UNIVERSITÉ DE RENNES. -- FACULTE DE DROIT

DES

Contrats de Mariage sans Constitution de Dot ni Déclaration d'Apports

THÈSE DE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 25 Avril, à 15 heures

PAR

ROGER LE JOUBIOUX

Membres du Jury { MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur.
LENOAN, Professeur, Président.
TRASBOT, Professeur.

IMPRIMERIE DU " NOUVELLISTE "

— 1928 —

UNIVERSITÉ DE RENNES. — FACULTÉ DE DROIT

DES

Contrats de Mariage sans Constitution de Dot ni Déclaration d'Apports

THÈSE DE DOCTORAT

présentée et soutenue le Mercredi 25 Avril, à 15 heures

PAR

ROGER LE JOUBIOUX

Membres du Jury { MM. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur.
LENOAN, Professeur, Président.
TRASBOT, Professeur.

IMPRIMERIE DU " NOUVELLISTE "

— 1928 —

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A la mémoire de : *ma Grand'Mère*
mon Père
ma Mère

A mes Frères et Sœurs.

INTRODUCTION

Les rédacteurs du code civil n'avaient pas songé, lors de leurs travaux, aux répercussions possibles de la fiscalité sur la législation. A cette époque, le droit civil ne s'embarrassait pas de considérations de la sorte. Certes, les droits d'enregistrement existaient déjà mais ils étaient perçus comme la contre-partie des services rendus au particulier qui voyait son acte acquérir date certaine et une autorité confirmée. Pendant la plus grande partie du XIX^{e} siècle, cette conception du droit civil et de son exercice s'est maintenue. Aujourd'hui, peut-on dire, il n'en va plus de même. Evidemment on enseigne toujours le droit civil comme une science indépendante régissant les rapports entre les hommes, qui s'impose à eux et ne doit pas être écartée tant que le législateur ne l'a pas modifiée. Cependant si, en principe, ce peut être vrai, considérons ce qui se passe dans la réalité.

Les prix de vente des immeubles sont-ils réellement indiqués dans leur totalité dans l'acte passé devant notaire ? Les déclarations de succession sont-elles sincères? Autant de questions auxquelles la réponse négative est celle qui convient le plus souvent.

Jusqu'ici le législateur civil ne s'est pas préoccupé de ces façons d'agir. Seul le législateur fiscal poursuit ces fraudes dirigées contre lui. Cependant ce serait un tort de croire que, devant ces pratiques, le juriste doive rester indifférent. Les écarter *a priori* et les

rejeter loin de soi, en les considérant comme irrégulières et frauduleuses, ne peut mener à rien. A vouloir les ignorer, on arriverait à établir une distinction injustifiable entre le droit civil théorique prévu par le législateur et le droit civil appliqué ; et fatalement l'application pratique finira par emporter une modification de la loi. Ce qui se passe dans la matière des actes de vente et des déclarations de succession se rencontre également dans la matière du contrat de mariage.

Au début du XIX^e^ siècle, il apparaît bien que, sous n'importe quel régime matrimonial, du moment qu'un contrat de mariage était dressé, les constitutions de dot, s'il y avait lieu, étaient mentionnées soigneusement, qu'elles fussent dues aux parents des futurs époux ou à des étrangers. Quant aux apports personnels, meubles ou immeubles, il est certain qu'ils étaient énumérés tout au long. Le contrat de mariage, avec la clause d'adoption d'un régime et toutes les conventions accessoires, tous les avantages faits aux futurs époux entre eux ou par d'autres personnes, constituait bien la charte du ménage et il était très facile de savoir le montant de la dot de la femme et sa provenance, si elle était le résultat d'une donation et quel était le donateur ou si elle consistait en un apport personnel. Quant aux biens du mari, la facilité était la même pour en découvrir l'origine et le caractère. De la sorte, à la dissolution du régime matrimonial adopté, les reprises ne donnaient pas lieu à difficultés quant aux biens apportés lors du mariage ; et, au décès du constituant de la dot, c'était chose facile de déterminer le montant de la dot et son caractère de donation rapportable ou préciputaire.

Si, juridiquement, cette façon de faire les contrats de mariage est la plus simple et la plus efficace, il faut

toutefois se rendre compte que, pratiquement, ce n'est plus ainsi que généralement on opère. Aujourd'hui pareils contrats peuvent faire la joie du notaire chargé de liquider une succession, dont la tâche est ainsi beaucoup facilitée, ils sont trop rares pour être considérés comme formant la généralité. En effet, les constitutions de dot sont soumises à un droit de mutation, — celui-ci, il est vrai, est un tarif de faveur, — et les constituants se sont rendus compte qu'ils pouvaient s'y dérober en opérant de la façon suivante : faire un don manuel au futur époux, celui-ci le portant dans son contrat avec le caractère d'apport personnel. C'est pourquoi aujourd'hui il est fréquent de voir des jeunes gens qui n'ont exercé aucune profession, recueilli aucune succession, se constituer des apports personnels.

Une autre modification, apportée dans la façon primitive d'envisager la rédaction d'un contrat de mariage, consiste à n'y plus mentionner les apports. Certes, ici l'évolution a été plus lente et cette pratique est plus rare que la précédente. Cette évolution semble avoir commencé par le silence gardé dans le contrat sur les immeubles appartenant aux futurs époux. Il est toujours facile, en effet, de prouver la propriété d'un immeuble antérieurement au mariage. Que celui-ci ait été acquis par une vente ou qu'il soit devenu la propriété du futur époux du fait d'une succession, il existe toujours des actes écrits notariés présentant des garanties suffisantes et qui ne risquent pas d'être perdus ou égarés, le notaire étant chargé de leur conservation. En dehors même des actes écrits, la preuve peut être faite de la possession avant le mariage, ce qui est suffisant. Or la possession est un simple fait qui peut être établi par tous les moyens de preuve du droit com-

mun. Aussi n'est-il pas étonnant de trouver dans un jugement du tribunal civil de la Seine du 9 janvier 1875 l'affirmation « qu'aucune loi n'oblige les parties à énumérer au contrat de mariage dans l'unique intérêt du fisc des valeurs comme les immeubles du mari » [1].

Parallèlement à la non-insertion des clauses d'apports d'immeubles, sous tous les régimes, sauf sous le régime dotal où les biens ayant le caractère dotal sont encore le plus souvent indiqués, nous rencontrons d'autres restrictions dans l'énumération des apports. Les traités-formulaires de Notariat prévoient que sous le régime dotal on peut très bien ne pas faire figurer les biens personnels du mari, ceci n'ayant pour résultat que de satisfaire la vanité de faire montre de sa fortune et la conséquence, moins intéressante, de faire payer des droits d'enregistrement.

De même sous le régime exclusif de communauté des articles 1529 à 1535 du code civil, que sert d'énumérer les biens du mari ? Une énumération et description complètes du mobilier de la femme suffit. A la dissolution, celle-ci ou ses héritiers opèrent les reprises et le mari reste propriétaire du surplus. Qu'aurait changé à cela l'énumération des biens du mari dans le contrat ? Rien.

De même encore sous le régime de la séparation de biens, et pour la même raison, le Notariat a depuis longtemps recours à divers procédés pour ne soumettre au fisc que le minimum de biens, atteints par les droits d'enregistrement. Certaines formules prévoient l'énumération et la description du seul mobilier de la femme, et même certaines présomptions de propriété en sa faveur, telles que les marques du linge, de l'argenterie,

(1) S. 75, 2, 58.

les titres nominatifs, les titres au porteur qui seraient restés en sa possession, toutes choses susceptibles de permettre à la dissolution de reprendre tout ce qui lui appartient, le reste étant propriété du mari. De la sorte du moins les biens du mari ne seront pas énumérés dans le contrat. Parfois d'ailleurs on procède de façon inverse. C'est le mobilier du mari qui est soigneusement déterminé et une clause prévoit que tout ce dont il ne pourra justifier la propriété appartiendra à la femme. Ici ce sont les biens personnels de la femme sur lesquels le contrat fera silence. L'une ou l'autre modalité est adoptée d'après des circonstances différentes. Ce qu'il importe de remarquer, c'est l'exclusion des apports de l'un des conjoints.

Mais sous le régime de la séparation de biens on ne s'en est pas tenu là. Ceci ne constituait qu'une demi-mesure qui, à la longue, a semblé incomplète et voilà pourquoi, sauf pour le cas de mariage de commerçants, on a considéré comme un luxe de mentionner les apports même d'un seul époux, chacun gardant durant le mariage la propriété et l'administration de ses biens personnels. Dès lors les deux patrimoines restant constamment distincts, il n'y avait pas lieu d'indiquer leur consistance. Et si pratiquement il arrivait que les deux patrimoines fussent confondus en fait, en pareil cas encore il n'y avait pas besoin, pour opérer les reprises, de faire la preuve de la propriété de ces biens par le contrat de mariage, la loi admettant la possibilité de prouver le droit aux reprises par tous les moyens sous la séparation de biens. Et c'est là une des raisons, en même temps que le mouvement actuel en faveur du féminisme, qui a entraîné dans les dernières années l'augmentation du nombre des contrats de mariage adoptant la séparation de biens.

Cependant le mouvement ne s'est pas arrêté là. Les lois fiscales, surtout depuis la dernière guerre, sont devenues plus rigoureuses, enserrant de toutes parts et de plus en plus le contribuable. Celui-ci, plus soucieux de son intérêt personnel que du respect des lois que tout le monde essaie de tourner, est devenu plus hardi et a cherché de toutes les façons à s'y soustraire. Le régime de la communauté d'acquêts qui, jusque ces dernières années, exigeait à l'égard des tiers la preuve du droit de propriété ou de créance d'un époux au moyen d'un inventaire ou état authentique, semblait postuler l'insertion de tous les biens personnels des époux devant leur rester propres. Ceci paraissait tellement naturel que l'hypothèse inverse n'était envisagée par personne, il y a seulement vingt ans. Et cependant il est arrivé que des contrats adoptant la communauté d'acquêts n'aient pas mentionné les apports personnels des futurs époux, alors même qu'ils consistaient en meubles. Cette pratique était toutefois assez rare dans la crainte qu'à la dissolution du régime un conflit s'élevât entre un époux ou ses héritiers et les créanciers de l'autre ou de la communauté. Ne l'adoptaient, et c'était encore peu fréquent, que les époux qui supposaient ne devoir jamais entrer en conflit avec les tiers à la dissolution de la communauté. Mais voici qu'en 1924 le législateur est venu faciliter la preuve des reprises à l'encontre des tiers. Certes, en ce faisant, il n'avait pas prévu les conséquences fiscales qui pourraient découler de son œuvre. Des auteurs plus clairvoyants [1] ont vu le parti que la pratique pourrait tirer

(1) Savatier, Commentaire de la loi du 23 avril 1924. *Les Lois Nouvelles*, 1924, p. 363.
Planiol, Ripert et Nast, *Traité pratique de Droit Civil*, T. VIII, p. 484.
Lalou, *D.*, 1925, 2, 114 *in fine*.

de cette loi et que désormais les conventions d'apports allaient disparaître des contrats de mariage. Cette opinion n'a pas été sans soulever quelques discussions. Très mal accueillie dans le Notariat [1] elle a d'autre part rencontré dans la doctrine également des adversaires qui n'ont pas voulu se laisser convaincre aussi facilement et ont repoussé avec force cette suggestion [2].

La jurisprudence n'a pas encore eu à se prononcer. Or cette loi du 29 avril 1924 a donné lieu à des interprétations différentes. Depuis sa promulgation, elle n'a été appliquée qu'une seule fois par le tribunal civil de Châteaulin dont le jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour d'Appel de Rennes du 25 novembre 1925 [3]. Elle aurait pu encore recevoir application dans une affaire qui fut présentée le 12 novembre 1924 devant la Cour d'Appel de Montpellier, mais celle-ci crut devoir, en s'appuyant sur le principe de la non-rétroactivité des lois, faire application des règles antérieurement admises. Dans tous les cas, aucun contrat ne contenant nulle convention d'apport n'a donné lieu, à notre connaissance, à une décision jurisprudentielle.

Certes, cette pratique est trop récente pour que les liquidations intervenant à la suite de pareils contrats aient été nombreuses. Cependant on ne saurait dire que depuis son apparition il n'y ait eu décès d'un conjoint,

(1) Besnard, Commentaire de la loi du 29 avril 1924. *Revue du Notariat*, n^os^ 15 juillet et 15 août 1924, p. 175.

Viatté, *Journal des Notaires et des Avocats*, 20 juin 1924, p. 431.

(2) Capitant, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1925, p. 538, n° 38.

Fargeaud, *De la preuve des reprises mobilières*. Thèse, p. 303 et suiv.

Lalou, *La pratique de l'inventaire dans les régimes de communauté*, depuis la loi du 29 avril 1924, p. 43.

(3) *Dalloz hebdomadaire*, 1926, p. 43.

séparation de corps ou de biens ni divorce, celui-ci étant particulièrement demandé dans les premières années du mariage. Mais il arrive, et fort heureusement, que les liquidations ne donnent pas toutes lieu à procès. Le plus souvent celles-ci sont opérées dans les études des notaires et ce n'est qu'exceptionnellement qu'un tribunal est appelé à opérer lui-même une liquidation. Or le notaire lui ne se montre pas en fait aussi exigeant que la jurisprudence. Il sait généralement la situation de la famille, en connaît les membres et cherche à répartir de façon équitable la succession au lieu de pousser les héritiers à engager des procès, dont la solution en pareille matière est trop souvent contraire à l'équité.

Il n'en est pas moins vrai qu'il y a là tout un domaine d'application pratique chaque jour plus important et qui jusqu'ici n'a pas donné lieu à une étude d'ensemble. Cependant il est très important de se faire une opinion sur ce mouvement qui aujourd'hui tend chaque jour davantage à simplifier le contrat de mariage ; celui-ci se réduisant à quelques clauses emportant adoption d'un régime matrimonial et accessoirement certains avantages au profit d'un des époux, le plus souvent le survivant, et réglant certains détails devant intervenir à la liquidation. Nous nous proposons donc de rechercher dans cette étude les motifs par lesquels aujourd'hui constitution de dot et mention des apports disparaissent des contrats, remplacés par des actes sous-seing privé ou par d'autres moyens de preuve tels que récépissés de banque, titres nominatifs, registres des notaires ou agents de change. Nous en ferons le programme de la première partie de ce travail, réservant pour la seconde partie de nos développements l'étude des conséquences civiles de cette manière

d'agir et plus spécialement la solution des conflits de preuve quant aux constitutions de dot et apports en l'absence d'indication du contrat de mariage.

PREMIÈRE PARTIE

Légitimité et Avantages des contrats de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apports

CHAPITRE PREMIER

LÉGITIMITÉ DES CONTRATS DE MARIAGE SANS CONSTITUTION DE DOT NI DÉCLARATION D'APPORTS

Nous nous proposons de démontrer cette légitimité tant en ce qui concerne les contrats de mariage sans constitution de dot qu'en ce qui regarde l'absence d'indication d'apports. Nous en ferons l'objet de deux sections différentes.

SECTION I

Possibilité de doter les époux sans constituer de dot dans le contrat de mariage

Si aujourd'hui rares sont les contrats de mariage qui enferment une constitution de dot de la part des parents ou de tiers à l'un des époux, cette rareté ne tient pas aux conséquences civiles de la constitution

de dot. Actuellement encore ce procédé qui consiste à faire une donation aux futurs époux conjointement, ou à l'un d'eux dans le contrat de mariage est certainement le mode le plus simple, le plus efficace, celui qui est le moins susceptible de créer des ennuis au décès du constituant. Il permet de trouver instantanément la preuve la plus certaine de la donation ; qu'elle ait été faite en avancement d'hoirie ou à titre de preciput, il sera également facile de le savoir, le notaire ayant eu la charge de rédiger l'acte étant le plus capable de faire ressortir le caractère de la donation. D'autre part, le notaire rédacteur étant chargé de la conservation des minutes, il sera très facile de retrouver le contrat de mariage.

Pourquoi dès lors ce mouvement qui tend de plus en plus à abandonner les voies tracées par le code civil, voies sûres, pour suivre des chemins détournés dont l'issue est moins certaine ? Cela tient à la possibilité laissée par le législateur de recourir à ces procédés qui permettent d'obtenir le même but recherché : doter un futur époux en entraînant au point de vue pécuniaire des avantages intéressants.

Il faut bien mettre en lumière que le moyen indiqué de constitution de dot par contrat de mariage n'est pas indispensable pour aboutir au résultat postulé. Nulle part les rédacteurs du code civil n'ont manifesté l'exigence de recourir au seul procédé qu'ils indiquaient. Certes la donation par contrat de mariage jouit de certains avantages. Outre qu'elle est soumise à un tarif réduit quant aux droits d'enregistrement, elle échappe à certaines prohibitions applicables aux autres modes de donation : elle n'est pas soumise exceptionnellement à la règle « donner et retenir ne vaut », ce qui signifie que les donations faites par contrat de mariage peu-

vent l'être avec des clauses et conditions prohibées dans les donations ordinaires en raison de leur irrévocabilité. La loi se relâche ici de sa rigueur en vue de faciliter les mariages. Mais la dérogation au droit commun des donations consiste avant tout dans la possibilité de faire donation de biens à venir, plus souvent appelée « institution contractuelle » du nom qu'elle portait dans notre ancien droit, permettant de se choisir un légataire par contrat de mariage, ce qui entraîne l'irrévocabilité de la donation. Ce légataire peut d'ailleurs être universel, à titre universel ou particulier.

D'autre part la donation par contrat de mariage diffère de la donation ordinaire en ce qu'il est permis au donateur d'imposer au donataire la charge de payer toutes ses dettes même celles contractées postérieurement à la donation ; de subordonner la donation à une condition dont l'exécution dépend de la volonté du donateur ; de réserver au donateur le droit de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe à prendre sur la valeur des biens donnés. Dans ce dernier cas, si le donateur meurt sans avoir usé de la faculté qui lui appartenait de disposer de la somme ou de l'effet convenu, la donation est valable même pour cet objet ou valeur qui reste au donataire [1]. Au contraire, d'après le droit commun, la donation serait nulle pour partie et le donataire n'en profiterait pas.

Enfin les donations faites « en faveur du mariage », que celles-ci soient ou non faites par contrat de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude. La révocation, en effet, porterait atteinte non seulement au donataire coupable mais serait suscep-

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 9me édition, T. III, p. 843 s.

tible de causer du préjudice au conjoint et surtout aux enfants à naître du mariage.

Toute cette réglementation extraordinaire est la conséquence de la volonté du législateur de faciliter les mariages dans la plus grande mesure possible. Il lui a semblé qu'à cet effet il devait faciliter les donations aux futurs époux. Or les donations dans le droit commun sont soumises à une série d'entraves qui ont pour but de décourager le donateur, parce que traditionnellement la donation apparaît comme un moyen facile de soustraire aux héritiers naturels des biens auxquels ils s'attendent et ont droit.

Cependant, si facilitée que soit la donation par contrat de mariage et quoiqu'elle jouisse d'un tarif de faveur, elle rebute encore nombre de personnes qui préfèrent recourir à des moyens détournés. Le législateur n'a pas cru devoir les interdire. Et il est bien évident que si ces moyens étaient illégaux, ils ne seraient pas si fréquemment employés. Ce caractère de validité est certain. Non seulement au lieu de procéder par voie de constitution de dot le donateur peut faire une donation par acte séparé, mais ce qui arrive plus souvent car, nous l'avons vu, la donation par acte séparé ne présente pas les mêmes avantages que la constitution de dot par contrat de mariage, c'est que le donateur a recours soit à une donation déguisée soit à une donation manuelle.

« La donation déguisée est celle qui est faite sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux au moyen d'une simulation contenu dans l'acte » [1]. Si, en doctrine, la validité des donations déguisées a été discutée,

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 9me édition, T. III, p. 629.

la jurisprudence l'a toujours admise. La donation déguisée est relativement rare sous la forme d'une vente aux époux, parce qu'elle entraîne la perception de droits fiscaux élevés ; toutefois dans le cas où le donateur n'est pas un parent et veut faire donation d'un immeuble, de titres nominatifs ou de créances, il use volontiers de la vente. L'acte de cession porte quittance du prix sans qu'il y ait eu le moindre débours de la part du donataire [1]. La donation déguisée est plus fréquente sous la forme d'une reconnaissance de dettes. Le donateur signe un billet par lequel il se reconnaît débiteur envers le donataire de la somme qu'il veut lui donner. La validité des donations faites au moyen de simples billets sous seing privé portant promesse de payer est reconnue depuis longtemps par la jurisprudence. Toutefois malgré le principe admis en jurisprudence, les billets simulant une dette pour réaliser une donation sont souvent annulés par les tribunaux : le billet peut n'être pas régulier en la forme ou encore certains billets ont été annulés parce que le caractère de donation était trop visible [2].

(1) En effet, comme nous le verrons postérieurement, si entre parents les droits de mutation à titre gratuit par contrat de mariage sont moins élevés que les droits de mutation à cause de vente, il en va autrement lorsque le donateur est un parent du quatrième degré du donataire ou un étranger. En pareil cas les donations sont soumises à un droit fiscal réduit à 36 % lorsque la donation est faite par contrat de mariage. Les droits de mutation à la suite d'une vente, tout en ayant été considérablement relevés par la loi du 13 juillet 1925, sont moindres : 22 %.

(2) Cassation, Requêtes, 20 mars 1855. *D.* 55, 1, 130.

A cet égard un rapprochement peut être fait avec la présomption de propriété établie par l'art. 45 de la loi du 13 juillet 1925 à l'encontre de l'héritier recueillant dans une succession l'usufruit d'un bien dont il était déjà nu-propriétaire. Toutefois, si celui-ci peut établir avoir déjà acquitté les droits de mutation de la nue-propriété, ceux-ci seront imputés sur l'impôt de transmission par décès (loi du 19 déc. 1926, art. 18).

Aussi la dot n'est-elle pas tant l'objet d'une donation déguisée que celui d'un don manuel. Le code civil n'en a pas parlé ou du moins il a seulement envisagé la possibilité de faire quelques menus cadeaux ou présents d'usage. Cependant, dans notre ancien droit, le don manuel était valable. Depuis le code civil si sa validité a été contestée, aujourd'hui elle ne l'est plus, quoiqu'il ait perdu son caractère de donation d'objets de peu de valeur. Avec le développement de la fortune mobilière, il est possible aujourd'hui, en effet, de faire des donations manuelles de grande valeur, ce que les rédacteurs du code civil n'avaient pas prévu. Sa validité du don manuel a été implicitement reconnue par la loi budgétaire de 1850 qui a soumis aux mêmes droits que les donations les actes et jugements contenant reconnaissance de don manuel.

Il est donc certain que les donations par contrat de mariage ne sont pas le seul moyen d'aboutir à doter les époux ; donations déguisées et surtout dons manuels sont des pratiques que la loi admet, dont la valeur légale est hors de doute.

Les futurs époux ayant ainsi bénéficié de ces libéralités vont-ils les porter dans leur contrat à titre d'apports personnels ? C'est ce qui se fait encore dans la généralité des contrats adoptant le régime dotal pour les biens donnés à la femme et auxquels elle veut imprimer le caractère dotal. Mais aujourd'hui il semble bien que sous les autres régimes on ne les mentionne plus même à titre d'apports personnels des futurs époux, sauf sous la communauté d'acquêts où la question n'est pas encore définitivement réglée. C'est qu'en effet les apports sont valablement effectués même au cas de silence du contrat de mariage à leur égard.

Section II

Validité des apports non insérés

Les apports personnels des futurs époux doivent-ils être nécessairement énumérés dans le contrat ? C'est une question qui pourrait se poser. Les tiers, créanciers de l'un ou de l'autre des époux, n'ont-ils pas le droit de savoir les biens apportés en mariage et surtout leur caractère ? En réalité, quant au caractère des biens personnels apportés, les tiers sont renseignés par le contrat de mariage qui fixe leur condition. Quant à savoir la quantité et l'énumération des biens, ce sont là des détails qui peuvent être utiles pour les tiers et qu'un contrat de mariage énumérant soigneusement toute la fortune du conjoint leur fournissait mais ce n'est pas là un droit. Le régime légal qui, pour le législateur, indique par définition les règles normalement désirables, en l'absence de conventions comprises dans un contrat de mariage, et auquel en tous cas on est toujours en droit de se référer en ne faisant pas de contrat, contient-il une pareille énumération ? Nullement. En pareil cas les tiers ne peuvent rien savoir, pas plus que le fisc d'ailleurs des meubles apportés par chacun des époux. Ici le caractère dotal des biens peut être connu facilement mais leur quotité et leur montant l'est moins facilement. Sous ce régime de la communauté des meubles et acquêts, en effet, les meubles sont communs sauf exception mais cela n'empêche pas les époux d'avoir des droits à exercer à l'encontre des tiers sur ces biens communs, ce qui peut leur être grandement dommageable. Pourquoi dès lors admettrait-on pour les tiers ou pour le fisc un droit lorsqu'un contrat de mariage est dressé, ce droit leur étant enlevé lorsque les époux adoptent le régime légal.

En effet, rien n'oblige les futurs époux à faire une déclaration d'apports dans leur contrat de mariage. Ils peuvent indiquer ce qu'ils veulent ou ne rien indiquer du tout. De même il arrive que les apports déclarés dans le contrat soient beaucoup plus importants que les apports réels. Ceci est surtout fréquent lors du mariage d'un commerçant. En prévision d'une faillite possible, on majore considérablement les apports de la future épouse afin que, celle-ci se portant créancière par une très forte somme, les créanciers voient leur gage réduit. Mais ce qui arrive plutôt en droit civil, quand le mariage a lieu entre personnes dont aucune n'est commerçant, c'est que les apports ne soient pas mentionnés et rien n'oblige les époux à le faire. « Aucune loi, lit-on dans un jugement du tribunal de la Seine du 9 janvier 1875, n'oblige les parties à énumérer dans l'unique intérêt du fisc des valeurs qui, comme les immeubles du mari sous la plupart des régimes et les biens de la femme sous celui de la séparation de biens, ne reçoivent des contrats aucune modification et n'ont nul besoin d'y être mentionnés » [1]. Dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 mars 1906, l'avocat général Feuilloley s'exprimait ainsi : « Aucune loi, ni civile, ni fiscale, n'oblige les futurs époux à énumérer tous leurs biens dans leur contrat » et plus loin : « Il est un acte, un seul, le contrat de mariage où l'énonciation des biens apportés est facultative et parfois même inutile quand il s'agit d'immeubles » [2].

Il est donc certain que le contrat de mariage ne contenant aucune clause d'apport est valable et ne sau-

(1) S., 1875, 2, p. 58.
(2) *Gaz. du Palais*, 4 avril 1906.

rait pour cette raison être entaché de nullité. Ceci non seulement quand les futurs époux sont sans fortune mais alors même qu'apportant en fait des biens, tant meubles qu'immeubles, ils n'ont pas cru devoir les mentionner dans leur contrat. D'ailleurs aucun texte du code civil n'exige que l'on fasse des déclarations d'apports (v. art. 1499, 1504, 1510).

Les futurs époux qui ne déclarent pas dans le contrat de mariage leurs apports n'entendent pas moins constituer une preuve de leurs apports et pour le faire ils peuvent recourir à divers moyens, dont nous avons indiqué les plus usuels. N'est-ce pas là faire usage de contre-lettres ? C'est ce que soutient M. Moissinac. A son avis les conventions matrimoniales forment un tout indivisible. Les déclarations antérieures au contrat de mariage seraient soumises aux mêmes exigences que les contre-lettres postérieures à sa rédaction. La raison de décider de la sorte est la même et la loi, dit-il, n'a entendu statuer que *de eo quod plerumque fit*. Et il ajoute : « Nous nous demandons même si l'on ne pourrait pas soutenir que d'ordre public le contrat de mariage, c'est-à-dire l'acte qui contient l'adoption d'un régime, doit être le premier acte de la série, puisque les changements et contre-lettres doivent être écrites « à la suite » du contrat de mariage. Ne pourrait-on pas, par voie de conséquence, déclarer nulle toute déclaration d'apport antérieure au contrat de mariage ? En tous cas, en plus de cette première cause de nullité, nous considérons comme nulle toute déclaration d'apport ne respectant pas les formes exigées par l'art. 1397 ; ces déclarations n'ont, en effet, qu'un but : tourner la difficulté de l'art. 1499 considéré par la jurisprudence, au moins en matière de communauté, comme d'ordre public et permettre aux époux

d'exercer leurs reprises vis-à-vis des tiers. Tout au plus peut-on admettre que non revêtues des formes exigées par l'art 1397, ces déclarations valent *inter partes*, en nous en tenant à la lettre de l'art. 1396.

En résumé donc, les déclarations d'apports antérieures au contrat de mariage étant établies, en pratique, pour régler les rapports avec les tiers doivent, pour être efficaces, faire corps avec le contrat de mariage lui-même, selon le vœu de l'art. 1397, de telle sorte qu'elles seraient, à notre avis, sans effet au moins vis-à-vis de ces mêmes tiers si elles étaient rédigées par acte même authentique mais séparé du contrat de mariage » [1].

Il y a là une opinion particulière à l'auteur et qui n'a jamais été suivie dans la jurisprudence. Celle-ci faisant application de l'art. 1499, c. civ., avant la loi du 29 avril 1924, exigeait à l'encontre des tiers la preuve des reprises mobilières sous les régimes de communautés par inventaire ou état authentique, ce qui est déjà plus large que le contrat de mariage. Notamment elle n'a jamais refusé à un époux d'établir à l'encontre des tiers son droit de propriété sur un immeuble par tous les moyens ordinaires de preuve.

Ce qui pourrait donner un commencement de solidité à l'opinion émise par M. Moissinac, c'est qu'en fait, avant 1524, la preuve des reprises mobilières était difficile à faire en justice à l'égard des tiers en dehors du contrat de mariage. Les preuves établies auparavant ne constituaient cependant pas des contre-lettres dont l'effet n'était applicable qu'entre époux. Si pratiquement il était arrivé trop souvent que pareilles preuves

(1) Moissinac, *Le Contrat de mariage de séparation de biens*, Thèse, p. 137.

n'aient pas été admises à l'encontre des tiers, c'est non pas en vertu de leur prétendu caractère de contre-lettres que parce qu'elles ne constituaient ni l'inventaire ou l'état authentique exigés par l'art. 1499, c. civ. La jurisprudence n'a jamais entendu restreindre au contrat de mariage les preuves qu'elle exigeait à l'encontre des tiers avant 1924. D'ailleurs une étude objective de la question montre bien qu'il y a là une simple affirmation qui ne correspond nullement à la véritable notion de contre-lettre.

« Le mot contre-lettre désigne tantôt un acte destiné à demeurer secret pour modifier frauduleusement les clauses d'un acte apparent, tantôt la simple modification d'un acte antérieur sans aucune pensée de clandestinité ni de fraude »[1]. C'est dans ce dernier sens qu'il est pris dans les art. 1396 et 1397, c. civ. et employé par M. Moissinac.

Mais il arrivera très souvent en fait qu'il n'y aura aucune convention venant modifier le contrat de mariage. La preuve des apports en mariage sera fréquemment faite, en effet, par des récépissés de Banque, des bordereaux d'agent de change, des relevés de compte, toutes choses qui excluent la convention des mêmes parties que celles ayant pris part au contrat de mariage. Il n'y a donc pas convention. D'autre part les époux, en s'abstenant d'énoncer les apports dans le contrat, n'entendent pas modifier les clauses du contrat. Celui-ci prévoit le sort des biens qui seront apportés, seulement il ne les énumère pas. C'est ce que fait la preuve établie antérieurement au mariage. Enfin alors même que les époux auraient constaté dans un acte sous-seing privé ou dans un acte authentique

(1) Planiol, *Loc. cit.*, T. III, p. 26.

antérieur au mariage les biens apportés, cette convention n'aurait nullement pour but une simulation. La lecture du contrat suffit à établir que le silence a été gardé volontairement sur les apports. Les tiers ne peuvent se plaindre d'avoir été trompés. Le contrat ne dit pas, en effet, « il n'y a pas d'apport ». Il n'y a pas de fausse apparence. La convention qui a pu être passée pour servir de moyen de preuve n'a pas eu pour but de modifier le contrat mais de le compléter. En vérité la convention faite par les parties ne va pas à l'encontre du contrat de mariage, acte apparent, elle vient combler une lacune de cet acte.

CHAPITRE DEUXIÈME

AVANTAGES FISCAUX DES CONTRATS DE MARIAGE SANS CONSTITUTION DE DOT NI DÉCLARATION D'APPORTS

Il est bien évident que la validité des pratiques indiquées plus haut était la condition nécessaire de leur adoption, cependant ce n'est pas cette raison qui a déterminé les conjoints à restreindre leur contrat à la détermination du choix d'un régime, complétée par des dispositions réglant la liquidation devant intervenir à la dissolution du régime. Le notaire aurait pu tout aussi bien y insérer constitution de dot et convention d'apports, le contrat eût été également valable et même cette façon de faire est plus simple et présente beaucoup moins de risques. Le contrat avec constitution de dot et déclaration d'apport formant un tout, une véritable charte complète du ménage, il est beaucoup plus facile de retrouver le renseignement dont on a besoin. Conservé dans l'étude du notaire-rédacteur, les risques de perte, de destruction du contrat sont minimes auprès de ceux qu'encourent les moyens de preuve gardés par devers soi et que le conjoint peut avoir intérêt à faire disparaître. La force probante de l'acte authentique qu'est le contrat de mariage ne sera pas discutée tandis que tous les autres écrits, même les plus sérieux, pourront donner lieu à discussions.

Il y a donc sans doute des avantages en sens inverse et des avantages importants pour qu'on s'efforce

aujourd'hui de faire prévaloir le système qui réduit le contrat à un acte authentique déterminant seulement le choix du régime et les règles applicables à la dissolution. Ces avantages sont d'ordre fiscal et très importants. On s'explique dès lors pourquoi ce mouvement est devenu si important dans ces dernières années, l'augmentation des taxes fiscales étant un fait constant et chacun craignant de les voir croître encore dans l'avenir. Ne pas insérer de constitution de dot ni déclaration d'apports présente à ce point de vue l'avantage d'éviter et les droits d'enregistrement et l'obligation de faire une déclaration de revenus sincère, celle-ci entraînant un impôt progressif.

Section I

Droits d'enregistrement

§ I. — *Droits d'enregistrement des constitutions de dot*

Les donations faites par contrat de mariage aux futurs époux sont taxées par l'enregistrement tandis qu'une donation manuelle, pourvu qu'elle ne soit pas l'objet d'une reconnaissance en justice, n'est pas soumise à la taxe de mutation. Cependant le législateur s'est montré favorable aux donations faites en vue du mariage en leur accordant un tarif de faveur. Ici encore l'Administration et la Jurisprudence ont interprété d'une façon étroite cette loi de faveur. Seules bénéficient de ce tarif réduit les donations faites aux futurs époux dans *un contrat de mariage*. Primitivement l'Administration s'était montrée plus généreuse, accordant ces tarifs aux donations faites en vue du mariage même dans un acte antérieur. Depuis 1827 elle interprète la loi de façon restrictive et cette interprétation

a été confirmée par la Cour Suprême qui a décidé dans deux arrêts rendus dans la même affaire, le second en chambres réunies, qu'une donation faite par un oncle à son neveu en considération du mariage de celui-ci avec une personne déterminée mais par un acte antérieur au mariage ne pouvait profiter de l'exception établie uniquement en faveur des donations par contrat de mariage [1].

Toutefois lorsqu'une donation faite par un acte antérieur n'a été acceptée que dans le contrat de mariage, le droit exigible est celui déterminé pour les donations par contrat de mariage. La convention ne doit être considérée, en effet, comme parfaite que du moment de son acceptation.

Seules les donations faites aux époux nous intéressent. Ceux-ci peuvent, il est vrai, se faire des donations mutuelles dans le contrat. Il en résulte l'irrévocabilité. Certains peuvent y voir une garantie ; d'autres, au contraire, et c'est là notre avis, préfèrent éviter ce mode de donation. L'irrévocabilité est un risque dans l'ignorance de ce qu'il adviendra du ménage, aussi nous préférons les donations faites entre époux après la célébration du mariage. De la sorte l'irrévocabilité est écartée. Ce cas ne rentre d'ailleurs pas dans une étude, nous étudions les constitutions de dot par un tiers au profit d'un ou des futurs époux. Ces donations sont soumises à des tarifs proportionnels qui depuis la loi de frimaire an VII, laquelle constitue encore la loi fondamentale en matière d'enregistrement, ont été successivement remaniés par les articles 33 de la loi du 21 avril 1832, 10 de la loi du 18 mai 1850, 18 de la loi du 25 février 1901, 11 de la loi du

(1) S., 1838, 1, p. 221 et S., 1842, 1, p. 820.

8 avril 1910, 14 de la loi du 31 décembre 1917 et 32 de la loi du 25 juin 1920 qui ont maintenu des dispositions de faveur pour les donations par contrat de mariage.

Les tarifs applicables aux donations faites par contrat de mariage aux futurs époux, en y ajoutant le double décime perçu en sus depuis la loi du 22 mars 1924 sont les suivants :

En ligne directe descendante — plus de deux enfants vivants ou représentés.....	4,20 %
En ligne directe descendante — deux enfants vivants ou représentés.....	5,40
En ligne directe descendante — un enfant vivant ou représenté.....	6,60
Entre frères et sœurs.....	18 %
Entre oncles ou tantes et neveux ou nièces.	30
Entre grands-oncles ou grand'tantes et petits-neveux ou petites-nièces.....	30
Entre cousins germains.....	30
Entre personnes au delà du 4me degré et entre personnes non parentes.....	36 [1]

Il suffit d'avoir lu ce tableau pour comprendre la raison d'être de la disparition progressive des constitutions de dot par contrat de mariage Alors qu'en 1882 nous en trouvons 103.076, leur nombre s'est réduit à

(1) Dans l'application de ce tarif il y a lieu d'ajouter au nombre des enfants vivants ou représentés de l'ascendant donateur l'enfant qui :

1° est décédé après avoir atteint l'âge de 16 ans révolus;

2° étant âgé de moins de 16 ans a été tué à l'ennemi au cours des hostilités ou est décédé des suites de faits de guerre soit durant les hostilités soit dans l'année à compter de leur cessation.

Ajoutons que la donation par l'adoptant à l'adopté est sujette au droit fixé pour la ligne directe; il en est de même de la donation à l'enfant naturel par ses père et mère, sans qu'il soit nécessaire de justifier de la reconnaissance. L'enfant naturel est considéré au contraire comme un étranger vis-à-vis

54.729 en 1910 [1]. Nous n'avons malheureusement pas les statistiques des dernières années. Leur lecture serait sans doute impressionnante. Ne voyons-nous pas, en effet, que le nombre des donations par contrat de mariage en 1910, presque moitié moindre de celui de 1882, était cependant soumis au tarif établi par la loi du 25 février 1901, laquelle appliquait des taux beaucoup moins élevés que ceux prévus par la loi de 1920. Qu'il nous suffise de dire qu'entre personnes non parentes le droit de donation par contrat de mariage était de 11 % alors qu'il est aujourd'hui de 36 % ; qu'entre oncles ou tantes et neveux ou nièces il était de 8 % et aujourd'hui de 24 %.

Point n'est besoin de souligner que ces tarifs constituent un tarif de faveur applicable seulement aux donations aux futurs époux par contrat de mariage en vue d'encourager la création de nouveaux foyers. Ce serait de l'ironie. Mais c'est un fait constant que les impôts trop lourds provoquent l'évasion de la matière imposable. Ici nous pouvons affirmer que la loi fiscale a totalement manqué son but. Elle applique les taux les plus élevés aux donations faites aux futurs époux par des personnes qui ne sont pas des parents ou au quatrième degré. C'et là une disposition qui peut se justifier. Mais qu'arrive-t-il dans la pratique ? Ces donateurs procèdent par voie de don manuel, chaque fois que l'objet de la donation s'y prête et cela d'autant plus qu'ils n'ont le plus souvent pas d'enfant et la donation dès lors n'est pas rapportable à leur succes-

des parents de ses père et mère. Toutefois le tarif de la ligne directe est seul applicable à la donation faite par un aïeul à l'enfant légitime de son enfant naturel.

(1) Statistique reproduite par Armilhon : *Des répercussions civiles des innovations fiscales.* Thèse, p. 113.

sion, ce qui, nous le verrons, peut entraîner des difficultés. En fait, le don manuel effectué, on n'en parlera plus et il passera totalement inaperçu par le fisc. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait qu'il soit révoqué pour cause de survenance d'enfant légitime. En pareil cas, la donation étant établie en justice, — ce qui le plus souvent sera difficile, parce que précisément, à l'époque de la donation, le donateur aura voulu ne garder auprès de lui aucune trace de sa libéralité susceptible d'entraîner le jour de sa découverte la perception du droit de donation, — le don manuel sera frappé de l'impôt auquel il avait été soustrait. Mais cette hypothèse est trop rare dans la pratique pour que nous nous y attardions.

Dans la réalité la plupart des donations faites aux futurs époux, en tous cas certainement celles faites par d'autres que par les parents, revêtiront la forme manuelle quand elles auront pour objet des deniers ou des titres au porteur. Etant devenues bien personnels des époux, ceux-ci pendant longtemps les ont portées dans leur contrat de mariage au paragraphe des Apports. Aujourd'hui cette pratique tombe en désuétude, parce qu'entraînant la perception de droits d'enregistrement lors de la rédaction du contrat de mariage et postérieurement l'impôt général sur le revenu dans certains cas.

§ II. — *Droit d'enregistrement des apports*

Déjà, dans notre ancien droit, le tarif annexé à la Déclaration du 27 septembre 1722 frappait les contrats de mariage d'un droit proportionnel élevé qui variait suivant les hypothèses.

Lorsque les sommes ou les valeurs des biens et effets provenant du côté de l'un et de l'autre des époux étaient évaluées, le fermier prélevait un droit proportionnel. Si les biens désignés n'étaient pas évalués, il en faisait l'estimation avant de les soumettre au droit de contrôle. Mais au XVIII[e] siècle, comme aujourd'hui, il arrivait que certains contrats de mariage gardassent le silence sur les apports des époux et les donations qui leur étaient faites. A cette époque, l'Administration n'était pas désarmée comme actuellement en pareil cas. Le fisc, conformément à l'article 35 du tarif de 1722, s'en dédommageait suivant les qualités des parties. La société était répartie en différentes classes payant des droits différents. L'impôt variait avec la qualité des personnes et l'importance des villes où elles résidaient.

Ce système aboli en 1790 fut totalement abandonné par la loi du 22 frimaire an VII qui vint rénover toute la matière. L'auteur de la loi Duchatel, battant en brèche l'esprit fiscal, disait dans son rapport au Conseil des Cinq Cents : « Nous avons entendu par droit fixe, le prix de la formalité de l'enregistrement pour les actes qui ne sont pas de nature à donner lieu au droit proportionnel. » Et il ajoutait à propos du contrat de mariage : « Une déclaration de biens par les futurs, quand ils se constituent eux-mêmes, n'est pas une disposition qui doive être soumise au droit proportionnel et tout contrat de mariage qui ne contient aucune constitution ou donation par les parents ou autres personnes en faveur des futurs, ni aucun avantage soit mutuel soit de l'un des conjoints à l'égard de l'autre, doit être enregistré pour le droit fixe seulement. » En effet, ajoutait-il, « les contrats de mariage méritent

beaucoup de faveur et le législateur doit se garder de les contrarier par de fortes taxes » [1].

Finalement l'art. 68 § 3 de la loi du 22 frimaire an VII établissait le montant du droit fixe à trois francs. Celui-ci fut élevé à cinq francs par une loi de 1816.

Ce tarif qui constituait bien, selon les vœux de l'auteur de la loi, « le prix de la formalité de l'enregistrement » a subsisté jusque 1872. A cette époque, le législateur, sans prétendre instituer un droit proportionnel, remplaça le droit fixe par un droit fixe gradué : « Lorsqu'on prétend, disait, M. Bodet le rapporteur, que nous renversons la loi de frimaire, on commet une erreur. Nous maintenons les principes de cette loi ; seulement nous faisons une classification nouvelle des droits fixes mais en laissant les droits proportionnels ce qu'ils sont et pour les cas seulement où ils sont actuellement applicables. »

L'article 2 de la loi du 28 février 1872 fixait le taux à 5 francs pour les sommes et valeurs de 5.000 fr. et au-dessous et ceux ne contenant aucune énonciation de sommes ou valeurs ; à 10 francs pour les sommes ou valeurs supérieures à 5.000 fr. et n'excédant pas 10.000 ; à 20 francs pour celles de 10 à 20.000 fr., etc...

A vrai dire ce droit gradué n'était autre chose qu'un droit proportionnel d'une nature irrationnelle. Cette loi de 1872 a suscité sitôt son apparition de vifs débats entre l'Administration de l'enregistrement et les contribuables au sujet de la détermination des apports soumis au droit gradué.

Cette controverse ne doit pas nous être indifférente. Elle nous révèle une constance d'opinion et dans

(1) Rapporté dans Dublineau : *Traité de l'Enregistrement.*

l'Enregistrement et chez le contribuable. C'est d'ailleurs de la solution qui fut finalement adoptée et depuis suivie que découle tout l'intérêt actuel des contrats de mariage sans déclaration d'apports.

La loi de 1872 avait établi le droit fixe gradué sur « *le montant net des apports personnels des futurs époux* ». Le Notariat et l'Enregistrement se heurtèrent dans l'interprétation de cette disposition et la controverse porta sur deux points : Que fallait-il entendre par « apports personnels » ? Les futurs époux pouvaient-ils ne pas déclarer tout ou partie de leurs biens et ne soumettre au droit que les apports déclarés ? Il va sans dire que l'Enregistrement entendait par apports personnels toute la fortune des futurs époux, tous leurs biens, qu'ils fussent ou non mentionnés dans le contrat, et exigeait la déclaration de la totalité de ce qu'ils apportaient sous peine d'être soumis à la sanction prévue par l'article 3 de la même loi ; le Notariat, soucieux des intérêts de sa clientèle, soutenait les thèses opposées n'admettant la perception des droits que sur les apports énoncés dans le contrat et niant l'obligation de déclarer tous les apports.

Reconnaissons que l'expression « apports personnels » est extrêmement vague. Dans la séance de la Chambre des Députés du 28 février 1872, M. Mathieu Bodet, rapporteur, s'exprimait en ces termes : « On perçoit le droit proportionnel ou gradué d'après les énonciations du contrat. Un contrat est présenté où les futurs déterminent leur avoir. Cet apport ne peut provenir que de deux causes : ou des donations faites par les parents ou des étrangers ou bien de leur fortune personnelle antérieure au mariage. Sur la première partie de l'avoir on percevra le droit proportionnel des donations ; sur le reste, que ce soient des apports mobi-

liers ou immobiliers, c'est la fortune personnelle du conjoint qui est constatée, on paiera 1 pour 1.000. Où voyez-vous l'obscurité ? Ah ! évidemment, il pourra y avoir certains conjoints, — quoique ce serait insensé, — qui, pour épargner cette somme insignifiante, ne fassent pas mention de tous leurs biens dans le contrat de mariage. *Evidemment le droit ne sera pas perçu sur l'apport qui n'aura pas été constaté.* » — C'est évident, conclut M. le Ministre des Finances » [1].

Mais à la même séance, M. Bodet, s'expliquant sur les pénalités de l'article 3 de la loi, déclarait que cet article recevrait son application lorsqu'on arriverait à découvrir une dissimulation sur la véritable valeur des biens déclarés ou une omission des biens possédés par les époux.

Quelques tribunaux se montrèrent favorables aux prétentions de l'Administration. Le tribunal de la Seine les rejeta au contraire à plusieurs reprises et décida par jugement du 9 janvier 1875 [2] que le droit gradué devait être perçu sur tous les biens déclarés dans le contrat mais sur eux seuls.

Sans s'attarder davantage dans son opinion l'Administration céda, sans même porter la question devant la Cour Suprême.

L'Instruction du 17 août 1875 (n° 1519 § 9) porte : « Après un nouvel examen, le Directeur général a décidé que l'interprétation basée *sur le texte* sera désormais prise pour règle. Les receveurs s'abstiendront en conséquence d'exiger le droit gradué, lors de l'enregistrement des contrats de mariage sur les biens appartenant personnellement aux futurs époux mais

(1) *Journal Officiel*, 29 février 1872, p. 139 s.
(2) S., 1875, 2, p. 58.

dont *l'existence ne résulterait d'aucune mention de ces contrats.* On continuera à percevoir le droit lorsque l'acte constatera que les futurs possèdent des biens personnels sauf aux receveurs à demander, le cas échéant, pour établir la perception, la déclaration autorisée par les articles 16 de la loi du 22 frimaire an VII et 2 de la loi du 28 février 1872. Ces règles sont applicables quel que soit le régime adopté par le contrat. »

Les articles énoncés des lois de frimaire et 1872 prévoient le cas où les biens portés au contrat ne sont pas évalués ; en pareil cas l'estimation est faite par le receveur de l'Enregistrement.

Une autre solution de la Régie a été rendue dans le même sens le 24 avril 1888.

Cette loi de 1872 ne devait pas subsister longtemps. Manifestement elle consacrait un système qui prêtait trop à la critique. Le droit gradué, avait-on dit, n'était qu'un droit fixe simplement modifié dans sa quotité, mais on se trouvait en réalité en présence d'un droit proportionnel déguisé et d'une application imparfaite en raison de l'écart existant entre chacune des grandes divisions établies.

Une réforme proposée fut acceptée par le Parlement et la loi du 28 avril 1893 a substitué au droit gradué un droit franchement proportionnel mais d'une quotité très modérée qu'on appelle généralement droit proportionnel réduit (art. 19). Le taux en a été sensiblement augmenté par l'art. 15 de la loi du 29 juin 1918. La loi du 22 mars 1924 y a ajouté le double décime. Finalement ce droit est aujourd'hui de 1 fr. 20 %.

Il est indépendant de tous les autres droits fixes ou proportionnels auxquels peuvent donner lieu les diverses stipulations de l'acte.

Sa quotité est déterminée « par le montant net des apports personnels des époux », la signification de ces termes étant la même que celle suivie depuis 1875 par l'Administration de l'Enregistrement. Ils s'entendent non seulement des biens faisant l'objet d'une déclaration expresse d'apport mais encore de tous ceux appartenant aux futurs époux dont l'existence résulte avec précision d'une mention du contrat.

D'autre part les droits ne sont perçus que sur « le montant net des apports », il y a lieu par conséquent de déclarer le passif et les charges qui grèvent les biens des futurs époux ; une évaluation globale est suffisante ; c'est à l'Administration qu'il appartient de prouver, le cas échéant, le défaut de sincérité de la déclaration.

Le passif grevant l'apport de l'un des époux doit être déduit d'abord de l'actif composant cet apport ; l'excédent, s'il y en a un, peut être déduit de l'apport de l'autre époux.

Quant au contrat ne contenant aucune énonciation d'apport, il était passible du droit minimum de cinq francs (loi du 28 avril 1893, art. 20). Aujourd'hui ce droit est de 37 fr. 50.

Il résulte donc de cette étude des droits d'enregistrement sur les apports personnels déclarés dans le contrat de mariage que les futurs époux qui n'en font pas mention et d'autre part n'ont pas reçu de dot dans leur contrat ont seulement à payer à l'Enregistrement le droit fixe de 37 fr. 50. Il y a donc de leur part une sérieuse économie à ne pas procéder à la mention de leurs apports dans le contrat : Un contrat de mariage dans lequel chacun des époux déclare apporter 100.000 francs entraîne 2.400 fr. de droits d'enregistrement.

Quant à celle réalisée en évitant les donations par contrat, elle est beaucoup plus imposante, puisque le fisc perçoit pour une donation de 100.000 francs par des ascendants, si c'est leur seul enfant, 6.600 ; par un oncle ou une tante 24.000 ; par un grand-oncle ou une grand'tante 30.000 ; par un parent au quatrième degré ou un étranger 36.000 fr. Et c'est là ce que le législateur continue d'appeler « un droit proportionnel réduit », « un tarif de faveur » en vue de favoriser les mariages.

Il est bien évident que les futurs époux, malgré les inconvénients qui peuvent en découler, préfèrent souvent ne pas recevoir de dot dans le contrat ni déclarer leurs apports personnels, se disant que peut être en gardant le silence il ne s'ensuivra rien de fâcheux. Enfin en dehors des droits d'enregistrement le silence gardé dans le contrat sur les donations et les apports peut emporter un autre avantage fiscal que nous allons étudier.

Section II

Possibilité d'éviter, dans une certaine mesure, l'impôt global sur le revenu

Un contrat de mariage portant l'énumération et l'évaluation complètes de la fortune des époux entraîne une conséquence accessoire. Celle-ci peut n'être pas la première envisagée elle n'est pas moins importante. Déclarer dans le contrat les apports entraîne la perception de droits d'enregistrement certes, mais ce droit n'est perçu qu'une fois tandis que l'impôt sur le revenu doit être payé tous les ans.

Aujourd'hui, tout le monde le sait, les déclarations d'impôt sur le revenu ne correspondent à la réalité

que dans des cas exceptionnels. Le plus souvent le contribuable dissimule au fisc tout ce qu'il peut. S'il suppose que sa situation de fortune n'est pas connue du Contrôleur des Contributions Directes, il ne fait aucune déclaration ou il en fait une mensongère. Comment l'Administration va-t-elle se défendre ?

D'abord le Contrôleur peut taxer d'office le contribuable qui n'a pas souscrit la déclaration de son revenu dans les deux premiers mois de l'année ou qui, ayant fait une déclaration, s'est abstenu ou a refusé de répondre à une demande d'éclaircissements du Contrôleur ou encore a fait à cette demande une réponse équivalente à une fin de non-recevoir sur tout ou partie des points à éclaircir ou encore a souscrit une déclaration négative qui a été reconnue inexacte [1].

D'autre part le Contrôleur a toujours pouvoir de rectifier une déclaration de revenus faite par le contribuable. Il peut apporter à la déclaration « les corrections qu'il juge nécessaire », toutefois, auparavant, il est tenu d'adresser aux intéressés un avertissement préalable (art. 191 de l'Instruction du 30 mars 1918).

Dans tous ces cas, que le Contrôleur taxe d'office ou qu'il rectifie simplement la déclaration, le contribuable a le droit de ne pas accepter le chiffre de revenu en raison duquel l'Administration veut l'imposer et il peut toujours, après la publication du rôle, former un recours devant la juridiction compétente : Conseil de Préfecture en premier ressort, Conseil d'Etat en appel.

Au cas de taxation d'office, c'est au contribuable de faire la preuve de l'exagération de l'impôt ; au cas

(1) Instruction du 30 mars 1918 et art. 6 du décret du 17 janvier 1917.

de rectification de déclaration de revenu, c'est au Contrôleur qu'incombe la charge de la preuve.

Mais dans l'un et l'autre cas, quelle preuve plus accablante pour le contribuable et plus convaincante pour le tribunal que les déclarations faites dans le contrat de mariage ? Et il ne faudrait pas croire qu'entre l'Administration de l'Enregistrement et celles des Contributions Directes existât une barrière impénétrable. Aujourd'hui c'est tout le contraire : l'Enregistrement doit communication aux Contributions Directes de tous les renseignements qui peuvent servir à la perception de l'impôt. Or nous savons personnellement que la communication n'est pas lettre morte.

Ce peut être œuvre de mauvais civisme de se soustraire à un impôt, et davantage encore, semble-t-il, à cet impôt général sur le revenu qui paraît le plus équitable de tous nos impôts. Cependant c'est un fait que l'on constate : rares sont les déclarations de revenu sincères, malgré cette disposition écrite sur toutes les feuilles fournies à cet effet par l'Administration : « La présente déclaration est faite sous la foi du serment. » On comprend dès lors que certains futurs époux aient refusé d'indiquer dans leur contrat leurs apports, non pas tant en vue d'éviter les droits d'enregistrement que l'impôt global sur le revenu.

Certes le Contrôleur dispose de différents autres moyens pour établir la fortune d'une personne et notamment lorsque celle-ci est propriétaire d'immeubles ou que le montant de la rémunération de son travail, de sa situation est communiqué à l'Administration obligatoirement par l'employeur, que celui-ci soit une administration publique ou une entreprise privée ; fonctionnaires et employés de toutes sortes.

D'autre part les signes extérieurs sont un indice qui peut être utilisé par le Contrôleur mais tout le monde connaît des gens fortunés dont le train de vie ne correspond pas à leur situation pécuniaire. Aussi, pratiquement, ne sont-ils employés qu'accessoirement en dernier lieu ; presque toujours, dans la réalité, le contribuable qui fait une déclaration est taxé sur le chiffre indiqué dans celle-ci, ce n'est que dans les cas où il n'a pas fait de déclaration qu'il est taxé d'office et alors faire la preuve qu'il n'a pas un tel revenu sera de sa part très difficile.

Or l'impôt général sur le revenu n'est pas tel qu'on puisse le considérer comme une contribution de peu d'importance et qui, ajouté aux autres impositions, n'en fait guère monter le chiffre total. Il atteint parfois, en effet, un chiffre élevé.

Il n'est pas perçu quel que soit le revenu. Celui-ci doit atteindre un certain chiffre, le législateur ayant admis jusqu'ici qu'une certaine portion de revenu puisse être considérée comme une nécessité et non un luxe. D'autre part, il varie suivant la situation et les charges de famille du contribuable.

Le revenu net total d'une personne déterminée n'est imposable que sous certaines déductions préalables accordées suivant les situations et les charges de famille [1].

Le calcul de l'impôt sur le revenu est assez com-

(1) 3.000 fr. à tout contribuable marié ; la même déduction est accordée aux veufs et veuves ayant à leur charge un ou plusieurs enfants issus de leur mariage avec leur conjoint décédé.

3.000 fr. à chaque contribuable par enfant mineur à sa charge.

2.000 fr. à chaque contribuable par enfant majeur et infirme ou pas ascendant âgé de plus de 70 ans ou infirme à sa charge ; toutefois cet âge est abaissé à 60 ans à l'égard des femmes

plexe, aussi nous n'indiquerons pas ici la méthode à suivre.

Nous nous contenterons d'indiquer le montant de l'impôt payé par un ménage sans enfant et sans ascendant à sa charge pour quelques chiffres de revenu :

Jusque 10.000 : aucun impôt.

De 10 à 20.000 : 120 francs.

De 20 à 30.000 : 360 fr.

Pour 50.000 : 1.236 fr.

Pour 100.000 : 5.436 fr.

Enfin si, pour éviter de payer totalement l'impôt global sur le revenu, on évite de constituer une dot ou de déclarer les apports dans le contrat de mariage, il faut ajouter qu'aujourd'hui une préoccupation plus forte hante les futurs époux au moment de la rédaction de leur contrat. La menace de l'impôt sur le capital, qui a été et est encore inscrit au programme de certains groupes politiques, les incite vivement à dissimuler, fût-ce au prix d'un risque, la connaissance au fisc de leur fortune mobilière. C'est là une considération très importante dans la réalité et que nous ne pouvions passer sous silence.

veuves vivant sous le même toit que leur fils ou leur fille et à leur charge exclusive.

Le chiffre obtenu après défalcation des déductions indiquées représente le revenu imposable.

Ce revenu imposable étant déterminé est taxé. Cependant la fraction n'excédant pas 7.000 fr. est exonérée en totalité.

D'autre part cet impôt brut peut être majoré de 25 % pour les contribuables âgés de plus de 30 ans qui sont célibataires ou divorcés et qui n'ayant pas d'enfant n'ont aucune personne à leur charge.

Il est majoré de 10 % pour les contribuables âgés de plus de 30 ans, mariés depuis deux ans au moins au 1er janvier de l'année de l'imposition si à cette même date ils n'ont pas d'enfant et n'ont par ailleurs aucune personne à leur charge (Ministère des Finances. Notice permettant aux contribuables de vérifier le montant de leur feuille d'imposition, p. 101.)

CHAPITRE TROISIÈME

DE LA RÉDUCTION DES HONORAIRES DES NOTAIRES ENTRAINÉE PAR LES CONTRATS DE MARIAGE SANS CONSTITUTION DE DOT NI DÉCLARATION D'APPORTS.

En faisant un contrat sans constitution de dot ni déclaration d'apports, les futurs époux non seulement évitent les droits d'enregistrement et échappent plus facilement à l'impôt sur le revenu, mais encore les honoraires des notaires sont considérablement réduits. Ceux-ci, en effet, rédigeant un contrat de mariage sans donation ni déclaration d'apport ne peuvent légalement percevoir qu'un honoraire fixe très peu élevé, cependant que lorsque les apports sont déclarés ou qu'une donation est faite ils reçoivent un honoraire proportionnel.

Les notaires ont été de tous temps les rédacteurs des contrats de mariage. Exceptionnellement, dans notre ancien droit, quelques provinces admettaient la validité des contrats de mariage sous signatures privées ; il en était ainsi en Poitou, Béarn, Navarre, Provence, Alsace, Normandie et Flandres. Depuis 1804 il n'y a plus d'exception ; l'article 1394, c. civ., est formel : « Toutes conventions matrimoniales seront rédigées avant le mariage par acte devant notaire. » C'est donc un contrat solennel. Cette disposition de notre code est justifiée par plusieurs raisons. Il a paru nécessaire

de faire intervenir le notaire à cause de l'importance de l'acte, du besoin de sincérité indiscutable des conventions, et de la difficulté de la rédaction du contrat de mariage. De plus un acte sous seing privé pourrait être facilement détruit, ce qui entraînerait un changement de régime par l'application des règles de la communauté légale.

Certains époux ont pu vouloir régler avant leur mariage, dans un acte sous signatures privées, le sort de leurs biens mais il n'en est pas moins vrai qu'ils sont mariés sous le régime légal qui est le régime de la communauté des meubles et acquêts, et qu'ils n'ont pu, par leur acte sous seing privé, s'y soustraire ; de même encore les donations qu'ils ont pu vouloir y faire sont nulles. Nous ne croyons d'ailleurs pas à la fréquence de pareille hypothèse.

L'intervention du notaire est donc nécessaire mais elle ne constitue pas un service gratuit. Le notaire perçoit des honoraires, ce n'est d'ailleurs pas lui qui les fixe arbitrairement.

Déjà dans notre ancien droit les honoraires étaient réglementés. A l'inverse la loi du 25 ventôse an XI qui a réorganisé le Notariat portait que « les honoraires et vacations des notaires seront réglés à l'amiable entre eux et les parties ». Après cette loi de ventôse, parurent en 1807 trois décrets qui furent interprétés en 1841 par la Cour de Cassation comme abrogeant l'article 51 de la loi de ventôse et rendant obligatoire et d'ordre public la taxe du président du tribunal civil de l'arrondissement. Il en était résulté que le président du tribunal était investi d'un pouvoir arbitraire et que les tarifs variaient d'un arrondissement à l'autre. Ce n'est qu'en 1898, à la suite de nombreuses

pétitions demandant un tarif uniforme que la législation fut modifiée.

Les décrets sur le tarif légal des notaires n'ont pas adopté un tarif uniforme pour toute la France. Les honoraires perçus sur le même acte sont fixés d'après un tarif établi pour chaque Cour d'Appel.

Les honoraires du notaire, comme les droits d'enregistrement, peuvent être perçus sur les donations par contrat de mariage et sur les apports. Faire un contrat sans constitution de dot ni déclaration d'apport évite de payer des honoraires du notaire comme des droits d'enregistrement.

Pour la constitution de dot le notaire perçoit un honoraire proportionnel. Cet honoraire varie suivant le degré de parenté entre le donateur et le ou les futurs époux. Dans le ressort de la Cour d'Appel de Rennes, il est fixé depuis le 29 janvier 1927 comme nous l'indiquons dans le tableau de la page suivante.

De même pour la déclaration d'apports l'honoraire est proportionnel. Les décrets du 25 août 1898 portent : « l'horaire proportionnel est perçu sur le capital énoncé dans les actes » (art. 14 des dispositions générales...). Dans les contrats ayant pour objet des prestations en nature, l'honoraire est calculé d'après l'évaluation faite pour la perception du droit d'enregistrement » (art. 15) [1].

En ce qui concerne les contrats de mariage, il y est dit que les honoraires sont perçus « sur les apports cumulés des époux (déduction faite des charges) ». Le tarif minimum est de quinze francs.

Est-il vrai que dans le cas, que nous envisageons, d'un contrat de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apports le notaire ne perçoit pas d'hono-

(1) *Journal Officiel*, 1er septembre 1898.

Honoraires perçus par le Notaire pour les constitutions de dot :

En ligne directe	2.25 %	jusque 20.000	En ligne collatérale et entre étrangers	2.25 %	jusque 20.000
	1.75	de 20 à 25 000		1.75	de 20 à 50.000
	0.70	de 25 à 200.000		0.70	de 50 à 200.000
	0.625	de 200 à 300 000		0.625	au-dessus
	0.3125	au-dessus			

Les calculs opérés nous donnent les sommes suivantes pour quelques chiffres de constitution de dot.

En ligne directe pour	50.000 : 712,50	En ligne collatérale pour	50.000 : 975
	100.000 : 1.062,50	et entre	100.000 : 1.325
	200.000 : 1.762,50	étrangers	200.000 : 2.025
	300.000 : 2.387,50		300.000 : 2.650
	500.000 : 3.012,50		500.000 : 3.900

Honoraires perçus par le Notaire pour les déclarations d'apport :

2.25	%	jusque 5.000
0.70		de 5 à 25.000
0.3125		au-dessus

Ce qui fait pour quelques chiffres d'apports personnels :

Pour	50.000 : 345,75
	100.000 : 486,375
	200.000 : 798,875
	300 000 : 1.111,875
	500.000 : 1.736,875

raires proportionnels ? L'affirmative s'impose. Ces textes de 1898 ont voulu proportionner les honoraires du notaire au capital énoncé dans l'acte ou à l'équivalent au cas de prestations en nature. D'autre part, pour l'évaluation des prestations en nature, ces décrets de 1898 renvoient aux lois sur l'enregistrement et, comme ces lois, ils établissent les honoraires du notaire, déduction faite des charges. Ce rapprochement et l'affinité naturelle qui existe entre les droits fiscaux et les honoraires des notaires conduisent assez naturellement à penser que les tarifs sont dominés par le même principe que les lois sur l'enre-

gistrement. Or celles-ci, nous l'avons vu, n'ont établi de droits que sur les biens déclarés dans le contrat de mariage.

Cependant il n'en était pas ainsi avant 1898. Les usages admettaient que les honoraires fussent établis suivant la fortune des futurs époux, qu'elle fût ou non indiquée dans le contrat de mariage. L'interprétation que nous avons donnée des décrets de 1898 ne fut d'ailleurs pas admise facilement dans le Notariat et nous avons été étonné de rencontrer une opinion récente de M. Lalou affirmant que l'honoraire du notaire peut être perçu pour les apports même non indiqués des futurs époux : « L'intérêt pécuniaire du notaire, dit-il, n'est pas compromis par l'absence des déclarations d'apport... C'est là une solution qu'enseignent les auteurs et que consacre la jurisprudence » [1]. Ces auteurs sont MM. Amiaud et Voland [2]. D'autre part il cite l'avis de la Commission du tarif instituée en exécution de la loi du 20 juin 1896 et du Conseil d'Etat « qui avait reconnu expressément le droit des notaires ». Enfin, ajoute-t-il, « quant aux rares décisions qui ont eu à statuer sur la question, elles ont sanctionné le droit des notaires à des honoraires proportionnels sur les apports non déclarés dont l'existence est certaine aussi bien que sur ceux qui figurent au contrat de mariage ». Et M. Lalou cite pour toute jurisprudence un jugement du tribunal civil de Niort du 4 février 1898.

Or si M. Lalou avait poussé ses recherches un peu plus loin, il se fut aperçu que l'édition de ses auteurs est ancienne et qu'aujourd'hui sans doute ils ne par-

(1) Les contrats de mariage sans déclaration d'apport. *Dalloz hebdomadaire*, 1926. Chronique, p. 37.

(2) *Traité général des honoraires des Notaires*, N° 322.

lent plus de même. Quant au jugement du tribunal de Niort, il est du 4 février 1898, donc antérieur aux décrets du 25 août 1898. Il aurait encore pu citer dans le même sens un jugement du tribunal de Bourganeuf du 19 janvier 1896 qui a la même valeur.

Au contraire nous citons en sens inverse un jugement du tribunal d'Orange du 13 janvier 1903, un jugement du tribunal de la Seine du 30 mai 1902 et, sur appel, un arrêt de la Cour de Paris du 24 février 1905. Le pourvoi ayant été formé contre cet arrêt de la Cour de Paris, la Chambre des Requêtes n'a pas cru devoir renvoyer à la Chambre Civile l'examen de cette question et a rejeté le pourvoi, conformément aux conclusions de l'avocat général Feuilloley [1]. Depuis lors, à notre connaissance, il n'y a pas eu d'autre division jurisprudentielle. L'arrêt de la Chambre des Requêtes a été suffisamment explicite. Il a été d'autant mieux compris que le notaire qui s'était pourvu en Cassation se prévalait au nom du Notariat tout entier. Aujourd'hui la discussion est absolument close [2].

Il est donc certain que les futurs époux ne faisant pas de déclaration d'apport dans leur contrat de mariage ne voient pas les honoraires du notaire établis comme s'ils les avaient énoncés et ceci incite davantage encore les époux à ne plus mentionner leurs apports.

Quant aux notaires, n'est-il pas préférable que leurs honoraires soient calculés d'une façon mathématique, comme les droits fiscaux, selon l'importance des

(1) Requêtes, 6 mars 1906. S., 1906, 1, p. 489.

(2) Voir : Bucaille, *Des frais des Contrats de mariage.* Thèse, p. 96 et suiv.

Sumien, *Revue Critique*, 1907, p. 599 et suiv.

sommes exprimées dans les actes ? Cela leur évite d'interroger les parties, de faire des recherches, des enquêtes pour contrôler leurs déclarations, pour déterminer leurs apports si elles les passent sous silence. Ils évitent ainsi de froisser les clients tandis que le procédé inverse ne peut qu'amoindrir l'estime dont jouit encore le Notariat.

Ces honoraires ne sont d'ailleurs pas tellement élevés que ce soient eux qui entraînent les futurs époux à ne pas énumérer leurs apports. Leur réduction n'est qu'une heureuse conséquence du silence gardé dans le contrat à l'égard du fisc. Ces honoraires sur les apports personnels des futurs époux sont proportionnels et perçus exclusivement sur les apports exprimés dans le contrat, déduction faite des charges. Leurs taux qui varient suivant les Cours d'Appel ont été fixés par décret du 29 janvier 1927 pour une durée de cinq ans à partir du 1er janvier de l'année en cours. Pour la Cour d'Appel de Rennes ce sont ceux que nous avons indiqués dans le tableau de la page **43.**

Nous avions raison de dire qu'ils sont peu élevés, contrairement à la croyance populaire qui trop souvent attribue faussement comme honoraires au notaire ce que celui-ci a avancé à l'enregistrement pour le compte de ses clients.

Aussi les notaires, hostiles à ces contrats de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apport, n'envisagent-ils pas seulement le gain perdu pour se faire une opinion. Il faut dire que ce n'est pas cette mesquine question qui le plus souvent les arrête, d'autant plus qu'au contraire les notaires âpres au gain et malhonnêtes, conseilleront parfois de ne pas mentionner les apports pour éviter les droits d'enregistrement

mais percevront cependant, tout illégal que ce soit, des honoraires proportionnels aux apports réels des futurs époux quoique non exprimés.

Le Notariat, de par ses fonctions, est routinier, chez lui les innovations sont rares et lentes à s'introduire. Le notaire est encore le conseiller des familles ; soucieux des intérêts de sa clientèle il s'oppose à pareil contrat qui déroute ses notions traditionnelles, lesquelles ont fait leurs preuves. Puisqu'en continuant d'opérer de la sorte, il n'y a aucun danger, pourquoi se lancer dans une voie nouvelle qui répugne à ses habitudes professionnelles ? Qu'importe, selon lui, des droits d'enregistrement et honoraires de quelques centaines de francs, lorsqu'ainsi on établit de la façon la plus sûre la composition des patrimoines et garantit à la dissolution la reprise des biens personnels.

En outre le notaire envisage la responsabilité dont il serait chargé pour le cas où ayant conseillé de ne pas mentionner de constitution de dot ou de déclaration d'apports, des difficultés se produisaient ultérieurement.

En effet, le notaire n'est pas seulement un rédacteur d'actes, il est devenu un conseiller et c'est une fonction qui lui incombe obligatoirement. Il ne doit pas se contenter de donner aux conventions des parties la forme authentique, il doit encore les éclairer sur les causes qui peuvent rendre l'acte nul ou dangereux pour elles.

Ce devoir de conseil des notaires est discuté par les auteurs et combattu par certains radicalement. Quant à la jurisprudence, elle en admet le principe tout en se réservant la plus grande liberté d'appréciation. En effet, ce devoir qui est devenu une obligation pour les

notaires ne se trouve pas écrit dans la loi du 25 ventôse an XI, la loi fondamentale du Notariat. Celle-ci, dans son article 1, dit : « Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. »

Cependant certains jugements et arrêts ont fondé la responsabilité des notaires sur la violation de l'article 68 de la loi de ventôse que voici : « Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux art. 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66, 67 est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signatures privées ; sauf dans les cas, *s'il y a lieu*, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant.»

Les mots « s'il y a lieu » par lesquels le législateur fait dépendre de circonstances qu'il n'indique pas l'allocation de dommages-intérêts à la charge du notaire sont l'objet de différentes interprétations. La jurisprudence a choisi la plus large donnant pouvoir au juge de rechercher si l'équité permet, d'après toutes les circonstances de la cause, de condamner le notaire et dans quelle mesure.

Si cet article 68 contient bien le fondement de la responsabilité des notaires, il n'en est pas moins vrai qu'il ne peut imposer aux notaires une responsabilité découlant de leurs conseils.

Certains auteurs et la jurisprudence parfois ont adopté comme mesure de la responsabilité des notaires

l'idée de mandat ou de gestion d'affaires [1]. Ces idées ont pu être appliquées — et encore n'ont-elles pas manqué de soulever des critiques justifiées — en matière de ventes ou de prêts avec garantie hypothécaire notamment, mais elles ne peuvent l'être lorsqu'il s'agit de la responsabilité qui incombe au notaire pour des conseils qu'il a ou n'a pas donnés en matière de contrat de mariage.

Au contraire la responsabilité basée sur les articles 1382 et 1383, c. civ., est susceptible d'une application beaucoup plus large. Cependant, selon M. Planiol, « c'est se méprendre sur la valeur de ces dispositions qui n'établissent aucune obligation particulière pour qui que ce soit, et qui contiennent seulement la sanction des obligations établies par les lois et par les principes généraux du droit, en décidant que celui qui a commis un dommage par sa faute doit le réparer. Or il ne peut y avoir de faute que s'il y a une obligation préexistante à laquelle il n'a pas été satisfait. Si l'on veut faire application des art. 1382 et 1383 au notaire, il faut commencer par formuler les devoirs qui existent à sa charge, en préciser l'objet et en donner la raison d'être, après quoi ces articles interviendront.

Dès lors, à ce devoir d'éclairer les parties sur les causes qui peuvent rendre l'acte nul ou dangereux pour elles, « on ne peut trouver d'autre base que la conception générale du Notariat, conception singulièrement flottante, abandonnée aux discussions et aux appréciations variables des tribunaux puisque la loi ne l'a pas précisée » [2].

(1) Voir Maurice Picard, La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine. *Revue trimestrielle*, 1921, p. 419 s. et 1922, p. 5 s.

(2) *D.*, 96, 2, p. 145, Note.

Cette conception des devoirs du notaire lui impose une lourde charge et a un vice capital. Alors que dans la société moderne tous les rapports entre les hommes sont régis par des lois, en notre matière c'est l'arbitraire de la jurisprudence qui fait le droit. Dans le domaine de la responsabilité des notaires c'est encore le vieux système d'une sorte de droit coutumier aboli avec l'ancien régime qui survit.

« L'arbitraire n'est pas moins aujourd'hui qu'autrefois néfaste dans les matières où il règne encore. La profession notariale en est très sensiblement affectée. Le notaire est par la loi obligé de recevoir des actes auxquels les parties veulent donner l'authenticité. Il est à la disposition de tous les citoyens qui ont le droit de requérir son ministère. Il remplit ses fonctions avec conscience, mais elles ne sont pas définies et il n'est jamais à l'abri d'une action en responsabilité. Le juge aura toujours la liberté de décider que le notaire n'a pas rempli entièrement son devoir, puisque ce devoir dépend de la conception qu'il s'en fait. Le nofaire a donc toujours lieu de craindre le succès d'une action en responsabilité qu'il n'a pu prévoir, quelle que soit sa prudence professionnelle » [1].

Faut-il s'étonner, en conséquence, de la lenteur avec laquelle certaines idées justes pénètrent dans le notariat, de la routine qu'on lui reproche trop souvent ? Dans notre matière, les procédés indiqués ne sont pas employés assez fréquemment pour que la jurisprudence ait eu à se prononcer. Cette pratique, nous l'avons vu, est valable mais susceptible d'en-

(1) Boyer, Essai sur la Responsabilité des Notaires. Thèse, p. 26.

traîner des inconvénients. Les victimes ne se retourneront-elles pas contre le notaire, qui les aurait conseillées ou qui même ne leur aurait pas fait savoir les risques qu'elles courent en n'indiquant pas les donations ou les apports personnels des futurs époux.

Il est vraisemblable que la jurisprudence en pareil cas admettra la responsabilité du notaire. Aussi celui-ci sera-t-il prudent et ne donnera cet avis que lorsque les inconvénients ne seront pas à craindre. Encore sera-t-il déchargé lorsque les difficultés qui pourront naître de ces procédés seront la conséquence non pas directement de l'avis donné mais de la faute des clients. Au notaire, nous semble-t-il, on ne peut imposer une responsabilité qu'à raison du préjudice direct provenant de son fait non de celui dont il ne serait la cause que d'une façon tout à fait accidentelle. C'est ainsi notamment qu'au cas de non déclaration d'apport dans le contrat de mariage, un notaire conseille aux futurs époux de déposer leurs deniers et valeurs mobilières dans une banque ou de faire reconnaître par le conjoint les apports de l'autre. Ils n'en font rien. Au jour de la dissolution pourront-ils poursuivre le notaire et mettre en jeu sa responsabilité civile ? Evidemment non ; pas plus que dans le cas où l'un des conjoints ayant reconnu dans un acte sous signature privée les apports de l'autre supprimait ensuite cet acte, faisant disparaître ainsi la preuve par laquelle le conjoint pourrait établir son droit à des reprises. Dans tous ces cas la responsabilité civile du notaire ne saurait être mise en jeu.

Il en irait autrement, et c'est ce que décide un jugement du tribunal civil de la Seine du 28 février 1913, si le notaire par sa faute en manquant à son devoir de conseil qui lui est imposé par la jurisprudence,

entraînait les parties dans une voie qui leur cause du préjudice.

« Attendu, dit ce jugement, que s'il était démontré que X... (le notaire) a pris en connaissance de cause *l'initiative* de la dissimulation qui aurait été commise dans les conditions indiquées par le demandeur, il aurait effectivement manqué de la façon la plus grave à son devoir professionnel et sa responsabilité se trouverait engagée dans une très large mesure, alors surtout que cette dissimulation n'aurait eu d'autre but que de frauder les droits du fisc ; que les notaires, en effet, n'ont pas seulement pour mission de donner un caractère d'authenticité aux actes qu'ils rédigent et que *l'obligation leur est imposée d'éclairer leurs clients sur les conséquences de leurs conventions.*

« Mais attendu que le demandeur ne rapporte en rien la preuve du fait par lui imputé au notaire X..., qu'il apparaît au contraire de toutes les circonstances de la cause que ce dernier s'est *borné à recevoir les déclarations des parties,* dont il n'avait pas à contrôler l'exactitude non plus que la consistance ou l'origine de l'apport déclaré par l'une d'elles... » déclare mal fondée la demande contre le notaire.

De ce jugement il ressort bien nettement que le notaire placé devant des époux qui demandent d'eux-mêmes la rédaction d'un contrat de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apport sera déchargé. Il en serait également si c'était lui-même qui leur avait indiqué ce procédé, à la condition toutefois qu'il leur ait fait savoir les conséquences et les dangers pouvant en résulter. Si les clients ainsi prévenus des risques veulent les courir, le notaire en pareil cas peut, sans craindre une responsabilité tou-

jours lourde, procéder à la rédaction du contrat de mariage ainsi réduit.

Mais toute cette matière de la responsabilité des notaires conseils des parties est confuse. Le défaut de texte a ici pour conséquence le pouvoir arbitraire et souverain des juges. Aussi ne faut-il pas trop s'étonner de la résistance des notaires contre ces innovations consistant à ne plus constituer de dot dans les contrats de mariage mais à les remplacer par des déclarations d'apports personnels ou même, dernier stade, à ne plus mentionner les apports mobiliers. Cependant nous croyons que les difficultés issues de ces nouvelles pratiques ne sont pas insurmontables. En réalité parties et tiers peuvent s'en accommoder et nous devons le préciser maintenant dans la seconde partie de notre étude.

DEUXIÈME PARTIE

Des conséquences civiles des contrats de mariage sans constitution de dot, ni indication d'apports

Ne faire apparaître dans un contrat de mariage ni constitution de dot ni déclaration d'apports n'affecte pas sa validité, nous l'avons vu. Les époux ne sont pas moins mariés sous le régime qu'ils ont adopté, les pouvoirs et leurs droits sont établis en conséquence et leurs biens suivent le sort qui leur est fait normalement sous ce régime. Malgré tout, la pratique ne révèlera-t-elle pas un jour des résultats indésirables qu'on appréhende d'une manière un peu confuse ? Eviter des droits d'enregistrement, des honoraires de notaire, échapper plus facilement à l'impôt sur le revenu sont les conséquences immédiates et séduisantes de ces procédés. Dans la suite, ces avantages procurés n'entraîneront-ils pas des difficultés qui feront de ce système le point de départ de contestations multiples et de procès interminables ? Cette appréhension qui retarde la généralisation de ces pratiques est-elle justifiée ? C'est l'objet de notre deuxième partie.

A cet effet, nous étudierons dans un premier chapitre les conséquences civiles entraînées au décès du constituant de la dot par le silence gardé dans le

contrat de mariage sur la donation ; et dans un chapitre second celles dues au silence gardé sur les apports.

CHAPITRE PREMIER

DE QUELQUES DIFFICULTÉS POUVANT SURGIR AU DÉCÈS DU CONSTITUANT DE LA DOT.

Ne pas constituer de dot dans un contrat de mariage mais opérer par voie de don manuel, c'est là un procédé qui depuis longtemps tend à se généraliser et admis même par le Notariat dans un grand nombre de cas. Passer sous silence les apports, même ceux d'un orphelin dont ils sont bien la propriété personnelle, rencontre au contraire une opposition systématique. Cependant nous verrons dans notre étude que, du point de vue légal, le premier procédé est beaucoup plus hardi que le second : il présente, en effet, au point de vue juridique, toute une série de difficultés au décès du donateur tandis que le second système n'en présente pas.

Toutefois les notaires ont raison dans une certaine mesure car, Dieu merci, lors de la liquidation d'une succession, le notaire n'a pas l'obligation de se montrer aussi rigoureux que le juge sur l'appréciation des documents qui lui sont fournis. La déclaration portée dans le contrat de mariage d'un enfant du *de cujus* que ses apports personnels étaient de 100.000 fr., alors qu'aucune constitution de dot n'y était faite, n'em-

pêche pas le notaire de considérer dans le partage ces 100.000 fr. comme le produit d'une donation et non comme biens personnels de l'héritier. Et le plus souvent le Notariat applique ainsi des règles qui ne sont pas conformes aux strictes conséquences des allégations contenues dans l'acte juridique écrit, dans l'*instrumentum*, mais qui ont l'avantage de rétablir les situations suivant la volonté réelle des parties.

Toutefois des difficultés peuvent s'élever. Chacun ne se soumet pas de bonne foi aux mesures que l'équité commande mais, fort des apparences et des règles de droit positif, peut soulever des contestations susceptibles d'entraîner en justice des difficultés sérieuses, Et c'est là ce que nous devons envisager.

Disons cependant qu'*a priori* le système consistant à remplacer une constitution de dot par une donation déguisée où un don manuel n'entraîne pas de conséquences fâcheuses si le donateur n'a pas d'héritier à réserve en dehors du donataire ou n'en a pas du tout. En pareil cas personne n'a intérêt à troubler le donataire, si nous faisons pour le moment abstraction du fisc.

Mais trop souvent il en va autrement. Envisageons quelques difficultés auxquelles ce procédé peut donner lieu au décès du donateur.

Et tout d'abord, voyons le cas d'une donation faite par des parents mariés sous un régime de communauté à un de leurs enfants lors de son mariage. C'est l'hypothèse la plus fréquente. Sans considérer les difficultés que peuvent soulever les autres enfants, envisageons seulement celles qu'entraîne l'application des règles des articles 1438 et 1439 du code civil.

Article 1438 : « Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun sans exprimer la portion

« pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont « censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la « dot ait été fournie ou promise en effets de la com- « munauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels « à l'un des deux époux. »

« Au second cas l'époux dont l'immeuble ou l'effet « personnel a été constitué en dot a, sur les biens de « l'autre, une action en indemnité pour la moitié de « ladite dot eu égard à la valeur de l'effet donné au « temps de la donation ».

Cette donation, par hypothèse, étant manuelle, ne figure pas au contrat, tout au plus les deniers ou effets mobiliers en provenant sont-ils indiqués comme apports personnels.

En pareil cas aucune preuve n'existant de la donation des parents, celle-ci ne peut être prise en considération. Il n'y a pas eu donation mais disparition de valeurs communes. A la dissolution du régime matrimonial des parents, la femme peut exercer ses reprises sans tenir compte de la part qui lui incombe dans le don fait à l'enfant commun. Au cas où, selon le deuxième alinéa de l'article 1438, la donation serait provenue de la fortune personnelle d'un des futurs époux, celui-ci ne pourrait exercer son action en indemnité pour recouvrer la moitié de la dot.

Si la donation a porté sur des biens personnels du mari, celui-ci n'a aucun recours pour obtenir de la femme la contribution de moitié. Si la donation a porté sur les biens propres de la femme, celle-ci peut exercer contre son mari, administrateur de ses biens, un recours en indemnité pour la totalité, car la restitution de ses biens propres doit être intégrale.

Cependant le mari ou ses héritiers ont-ils la possibilité de prouver la donation en dehors du contrat de

mariage de l'enfant donataire ? Evidemment la reconnaissance écrite par la femme d'une donation à l'enfant commun ou du donataire lui-même peut servir de preuve et, en pareil cas, nous ne voyons pas pourquoi les articles 1438 et 1439, c. civ., ne s'appliqueraient pas, la loi n'ayant pas précisé que ces articles étaient applicables seulement au cas de donation par contrat de mariage. Cependant il faut avouer que le plus souvent cette preuve n'existe pas et qu'alors la donation reste à la charge du mari.

L'article 829, c. civ., peut entraîner un deuxième ordre de difficultés au décès du constituant de la dot en prescrivant le rapport à la succession du *de cujus* des biens par lui donnés à ses successibles. Certes, le plus souvent, les héritiers, conscients des inconvénients qu'entraînerait leur mauvaise foi au cas où la donation à eux faite était établie, s'entendent pour taire les actes qu'ils ont intérêt à dissimuler à l'Enregistrement et pour se faire raison les uns aux autres des avantages faits, à l'insu du fisc, à quelques-uns d'entre eux. Il est facile d'y arriver en ajoutant encore quelques dissimulations à celles antérieurement faites.

Toutefois il est possible que des héritiers ayant bénéficié d'une libéralité occulte, forts de l'absence de preuve et sans souci de l'équité, ne la rapportent pas à la succession du donateur ou refusent de laisser les cohéritiers prélever sur la succession du *de cujus* l'équivalent de ce qu'ils ont eux-mêmes reçu. En pareil cas la libéralité consistant en une donation faite à l'occasion du mariage a été vraisemblablement assez importante pour entraîner un déséquilibre entre les parts des enfants du donateur.

La libéralité a pu consister soit dans une donation

manuelle soit dans une donation déguisée sous la forme de vente ou de société. La preuve de la simulation incombe aux cohéritiers. Celle-ci est le plus souvent très difficile, parfois impossible. Fréquemment le donateur n'a ménagé aucune preuve. Son intention était de faire d'égales libéralités à chacun de ses enfants lors de leur mariage et il ne prévoyait pas que certains pouvaient ne pas se marier ou que lui-même pouvait disparaître avant leur mariage. Surtout il a eu confiance en ses enfants et il a jugé inutile de leur faire reconnaître par écrit une libéralité. C'était là, pensait-il, un soin superflu et une marque de suspicion à l'égard de ses enfants. Il pouvait aussi craindre qu'à son décès la découverte de la reconnaissance de la libéralité et sa mention dans un inventaire entraînât la perception par le fisc de droit de mutation et, le cas échéant, de pénalités accessoires.

Cependant il est possible que le donataire ait reconnu par écrit la libéralité qui lui a été faite. En pareil cas, nous trouvant en principe devant des héritiers de mauvaise foi, n'y a-t-il pas lieu de craindre encore qu'ils s'emparent de cette reconnaissance, seule preuve qui leur soit opposable ? Et, en effet, au moment du décès du donateur, le donataire connaît l'existence de cette preuve. Il en sait la valeur. Décidé à être malhonnête, hésitera-t-il à la faire disparaître ? Au contraire les cohéritiers peuvent ignorer son existence ou la connaissant ne pas la rechercher immédiatement, ne s'attendant pas le plus souvent à avoir besoin de s'en servir.

Dans tous les cas, qu'il n'y ait pas eu de reconnaissance ou qu'elle ne soit pas entre les mains des cohéritiers lésés, ceux-ci, se fondant sur l'impossibilité où

ils se trouvent de se procurer une preuve écrite, peuvent-ils faire la preuve par tous les moyens, conformément aux articles 1348 et 1353, c. civ. ? Leur auteur avait le droit d'exiger une reconnaissance écrite, aussi à son égard l'article 1348 est inapplicable. Cette règle, doit, semble-t-il, s'appliquer aux héritiers qui ne sauraient avoir plus de droit que leur auteur. Cependant, en demandant le rapport à la succession, ils usent d'un droit propre, aussi doit-on leur accorder la possibilité d'user de témoignages et de présomptions et en dernier lieu de déférer le serment, car ils n'exercent pas le droit du *de cujus* à titre d'héritiers. Il en irait de même, conformément à l'article 1353, s'ils pouvaient prouver la fraude de leur cohéritier

Si le don manuel paraît établi aux yeux du juge, il s'ensuit la perception des droits de mutation évités lors de la libéralité ; s'il s'agit d'une simulation à ces droits s'ajoutent des pénalités.

Mais un héritier peut prétendre que la libéralité à lui faite par le *de cujus* est préciputaire, soit qu'il reconnaisse spontanément la donation soit que celle-ci soit établie en justice. En effet, la présomption de préciput est accordée, suivant la jurisprudence, aux donations manuelles et aux donations déguisées. Le donateur est censé avoir pris ce détour afin d'éviter à ses héritiers le rapport à sa succession. Cependant c'est là une présomption simple nullement irréparable. En sens inverse, en dehors des donations manuelles ou déguisées, le caractère préciputaire ne peut être présumé. Au terme de l'article 843, c. civ., le donateur doit avoir « exprimé la volonté contraire ». Dans notre hypothèse cette volonté du donateur est présumée mais encore faut-il qu'elle ne soit pas con-

tredite. Aussi cette appréciation est-elle laissée au pouvoir souverain des juges du fait [1].

Il se peut même que le donataire ne soit pas un héritier du donateur. Celui-ci a voulu favoriser un mariage en dehors de ses héritiers. Il a procédé par voie de don manuel ou donation déguisée. De la sorte il a pu porter atteinte à la réserve. En pareil cas ses héritiers réservataires n'ont pas, comme avec la constitution de dot par contrat de mariage, une preuve authentique, et dont l'évidence est frappante, pour établir que la quotité disponible a été dépassée par la libéralité du *de cujus*; en outre, le donataire n'a pas signé le plus souvent de reconnaissance écrite de la libéralité, celle-ci entraînant, dès sa production en justice, le versement de l'excédent de la quotité disponible. Enfin si elle avait été faite et remise au donateur, celui-ci l'aurait, sans aucun doute, fait disparaître sachant avoir enfreint la loi. Mais dans notre hypothèse il est certain que les héritiers réservataires peuvent, en se fondant sur l'article 1348, c. civ., faire la preuve par tous les moyens et notamment en déférant le sommet au bénéficiaire. L'article 1348 étant applicable pour prouver la fraude à la loi.

(1) Req., 19 oct. 1903, S., 04, 1, p. 40.

CHAPITRE DEUXIÈME

DES CONSÉQUENCES CIVILES DES CONTRATS DE MARIAGE SANS DÉCLARATION D'APPORTS

Quel que soit le régime adopté, le mariage entraîne toujours des répercussions sur les patrimoines des époux. On ne peut dire que la fortune des époux subsiste sans altération et sans une certaine modification après le mariage. Il est certain que le patrimoine du mari et celui de la femme ne peuvent être considérés comme ceux de deux personnes n'ayant aucune relation entre elles, et cela quel que soit le régime choisi par les futurs époux. Certes, en vue d'éviter la confusion, ceux-ci ont pu adopter le régime de la séparation de biens, dont la prétention serait précisément de maintenir entre les deux fortunes une cloison étanche : union des personnes et séparation des patrimoines. Mais ce n'est là qu'une prétention. C'est tellement vrai que, même sous ce régime, on reconnaît aux créanciers de l'un des époux le droit de saisir les biens de l'un et de l'autre conjoints quitte ensuite à restituer ceux dont la propriété serait justifiée appartenir à l'époux non débiteur.

Mais la présomption est que les patrimoines de l'un et de l'autre sont confondus et que les biens saisis appartiennent à l'époux débiteur dès lors qu'il y a habitation commune.

Qu'arrive-t-il alors à la dissolution du régime

matrimonial survenant à la suite du décès d'un des conjoints, du divorce ou de la séparation de biens ou de corps ? En pareil cas il faut reconstituer le patrimoine particulier de chacun des époux. Pour le faire, divise-t-on par moitié toute la masse de biens existant au moment de la dissolution ? Ce serait une solution assurément très simple mais elle ne reçoit application que dans des cas extrêmement rares. Elle suppose que les époux se sont mariés sous le régime de la communauté universelle et ont spécifié que tous les biens à venir seraient communs ; encore faut-il qu'un donateur n'ait pas donné à sa libéralité le caractère de bien propre à l'un des époux. Concluons donc que cette division par moitié des biens existant au moment de la dissolution est tout à fait exceptionnelle.

Il y a presque toujours lieu de tenir compte des biens qui ont été apportés en mariage par les conjoints. Normalement un contrat de mariage, quand il en est dressé, devrait indiquer tous ces biens. Et alors, à la dissolution, il serait facile au notaire liquidateur de déterminer ce qui revient à chacun. Toutefois aujourd'hui quel est le contrat de mariage aussi complet ? Après avoir négligé d'énumérer les immeubles, on en est venu sous le régime de séparation de biens et sous le régime dotal à ne plus indiquer les apports du mari et finalement à ne plus indiquer même du tout les apports quel que soit le régime adopté. En pareil cas, comment faire la preuve des biens apportés lors du mariage ? Comment opérer la liquidation. Ce problème de la preuve à fournir varie suivant qu'on se trouve en présence d'immeubles ou de meubles.

Section I

Preuve des apports immobiliers

Depuis longtemps la plupart des contrats de mariage n'indiquent plus les apports immobiliers des futurs époux. A quoi peut-il servir, en effet, de les indiquer alors qu'il sera toujours facile d'en retrouver la trace ? Or le code civil, nous l'avons vu, n'a jamais prescrit d'énoncer tous les apports dans les contrats de mariage. Cependant, lorsqu'ils le sont, la preuve est grandement facilitée. Toutefois nous envisageons ici le cas où les immeubles apportés en mariage ne sont pas mentionnés. En pareil cas, assurons-nous, le conjoint propriétaire de l'immeuble n'est pas frustré. A la dissolution du régime, il pourra toujours faire la preuve de son apport ; mais cette question, pour être étudiée, demande à être examinée successivement sous les différents régimes matrimoniaux.

§ I. — *Preuve des apports immobiliers sous les régimes de communauté*

Que le régime choisi par les futurs époux soit la communauté légale ou la communauté d'acquêts, les immeubles apportés en mariage restent propres, c'est-à-dire que le conjoint propriétaire garde la propriété de cet immeuble. Dès lors, à la dissolution de la communauté, la reprise a lieu en nature à moins que l'immeuble ait été aliéné. En pareil cas les deniers provenant de la vente sont tombés en communauté et le conjoint exerce alors la reprise en valeur jusqu'à concurrence du prix de vente de l'immeuble.

L'époux qui en se mariant a apporté un immeuble en garde la propriété, avons-nous dit : il a un propre

parfait, par opposition au cas où il n'est titulaire que d'une créance sur la communauté, auquel cas il n'a qu'un propre imparfait. Il semble dès lors, dans le premier cas, qu'à la dissolution il n'y ait pas lieu d'établir l'origine de l'immeuble puisque celui-ci n'est pas tombé en communauté.

Toutefois la communauté a la jouissance de l'immeuble pendant sa durée et les immeubles restés propres ne se distinguent pas des immeubles communs. Or, conformément à la règle applicable aux meubles qui sont présumés communs, l'article 1402, c. civ., pose la règle suivante : « Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation ».

Par conséquent l'époux qui en se mariant était propriétaire d'un immeuble doit renverser cette présomption pour établir son droit, en faisant la preuve suivant l'article 1402, c. civ., soit de sa propriété soit de la possession légale antérieurement au mariage.

Pour établir la propriété antérieure au mariage, à défaut de déclaration dans le contrat, le conjoint n'est pas désarmé. En fait, il ne s'est pas présenté de difficultés pour établir même à l'égard des tiers ce droit de propriété. S'il y a eu parfois des contestations et des procès, du moins la jurisprudence s'est montrée conciliante et a admis des moyens de preuve qu'il est toujours facile d'avoir.

La présomption du caractère commun des immeubles n'est pas renversée à vrai dire le plus souvent par la preuve d'un droit de propriété antérieur au mariage ; la propriété ne pouvant être définitivement établie que par usucapion. Ce qu'il s'agit d'établir

c'est bien plutôt une question de date: l'immeuble ne peut pas appartenir à la communauté, parce que déjà avant le mariage un des époux avait un droit sur l'immeuble. Il s'agit de détruire la présomption d'acquêt au profit de la communauté. « Il ne s'agit pas, dit Laurent, d'une revendication proprement dite, quoique l'on donne parfois ce nom au droit de reprise: le seul objet de la preuve est d'établir que l'immeuble n'est pas un acquêt et cette preuve est faite quand un titre constate que l'un des époux en a acquis la propriété à titre personnel » [1].

Pour prouver par conséquent que l'immeuble n'a pu être acquis par la communauté, le conjoint qui en est propriétaire, doit seulement établir qu'il avait un droit antérieur au mariage. Le terme employé par l'article 1402 « propriété » ne doit donc pas être pris dans le sens strict, mais désigne seulement un droit que l'époux avait sur l'immeuble antérieurement au mariage.

L'époux demandeur, le plus souvent la femme, peut présenter un acte d'acquisition pour établir ce droit antérieur au mariage. Un acte sous seing privé suffit, encore faut-il cependant qu'il ait date certaine, car il serait trop facile dans le cas contraire d'antidater l'acte et de se constituer des propres. Mais il n'est pas nécessaire que l'acte ait été transcrit. Ce peut être soit un acte de vente, d'échange, un testament, un partage.

Quant à l'acquisition à la suite d'une donation, elle ne peut être établie que par un acte authentique, la donation ne pouvant être faite autrement.

(1) Tome XXIII, n° 170. Cité dans Prince : *De la preuve des reprises de la femme sous les différents régimes.* Thèse, p. 27.

La femme, pour prouver son droit antérieur au mariage sur l'immeuble, peut encore dire qu'il lui est venu d'une succession *ab intestat*. Si elle était seule héritière il n'y a aucune difficulté, elle doit seulement établir la propriété ou possession légale de son auteur suivant le droit commun. Si elle n'était pas seule héritière, elle doit produire un acte de partage authentique ou sous seing privé.

Même si la femme ne peut établir un droit antérieur au mariage, l'article 1402, avons-nous dit, lui permet d'écarter la présomption d'acquêt attachée aux immeubles en invoquant une possession légale antérieure au mariage. La possession légale s'entend d'une possession à titre de propriétaire et s'oppose à la possession précaire. Elle n'en est pas moins un pur fait susceptible d'être établi par tous les moyens de preuve même par témoins. Les présomptions sont également admises et *a fortiori* l'aveu, mais celui-ci ne pourrait être invoqué à l'encontre des tiers.

La jurisprudence se montre large dans l'appréciation des moyens de preuve et applique les mêmes règles que la question de reprises se présente entre époux ou qu'elle soit opposée aux tiers. C'est d'ailleurs le droit commun : les mêmes règles s'appliquant en matière de preuve aux créanciers qu'aux débiteurs en dehors de la fraude. Il va sans dire que les créanciers ont toujours le droit de démasquer les fraudes dont les époux se seraient rendus coupables à leur égard.

L'apport en mariage d'un immeuble ayant été établi, à la dissolution du régime, l'époux qui en est propriétaire le reprend en nature s'il existe encore. En pareil cas, l'époux demandeur doit établir l'identité entre l'immeuble apporté et l'immeuble dont la

communauté a la jouissance. En fait, il n'y a jamais de difficulté sur ce point, les immeubles ayant toujours des caractères qui empêchent leur confusion avec le patrimoine commun. Cette preuve peut être faite par tous les moyens, puisqu'il s'agit d'établir un simple fait. Chaque fois d'ailleurs qu'un écrit établissant la propriété de l'époux demandeur existe, il établit en même temps l'identité du propre : situation, contenance, numéro de la rue ou du cadastre, tenants et aboutissants.

Lorsque l'apport n'existe pas à l'état d'immeuble dans le patrimoine propre d'un époux, celui-ci opère une reprise en valeur dont le montant s'élève au prix de vente de l'immeuble ou à sa valeur s'il a été l'objet d'une donation. Au cas où il aurait fait l'objet d'un échange, le propriétaire a droit de reprendre l'immeuble échangé et une soulte le cas échéant.

§ II. — *Preuve des apports immobiliers sous le régime exclusif de communauté*

Sous ce régime, l'époux ayant apporté des immeubles sans les avoir déclarés dans son contrat de mariage, n'est pas davantage frustré. En pareil cas l'article 1402 c. civ. ne peut s'appliquer, puisqu'il n'y a pas de masse commune. La présomption de propriété est en faveur du mari. Celui-ci n'a donc aucune preuve à faire pour le cas où il avait des immeubles antérieurement au mariage. Quant à la femme, elle doit établir son apport suivant les mêmes règles que celles admises sous le régime de communauté.

§ III. — *Preuve des apports immobiliers sous la séparation de biens*

Sous le régime de la séparation de biens il n'y a que deux patrimoines: celui du mari et celui de la femme. Chacun des époux conserve l'administration et la jouissance de tous ses biens. La cohabitation qui peut entraîner une confusion de fait du mobilier, n'a aucune influence sur les immeubles. Les deux patrimoines immobiliers sont totalement distincts et l'on ne peut parler dès lors de reprises immobilières. De même les créanciers de l'un des époux ne peuvent saisir indistinctement un immeuble appartenant à son conjoint, ce qui leur est permis pour les meubles.

Mais il peut arriver que l'un des époux ayant apporté un immeuble sans l'avoir déclaré dans le contrat de mariage l'aliène dans la suite. Les deniers lui restent propres, ils sont sa propriété personnelle. Il n'en est pas moins vrai qu'ils peuvent être saisis par les créanciers du conjoint puisqu'on suppose qu'il y a eu confusion de fait entre les deux patrimoines mobiliers. Les créanciers auraient eu le même droit d'ailleurs si le contrat de mariage avait indiqué l'immeuble apporté et ensuite aliéné.

En pareil cas l'époux demandeur peut distraire de la saisie les deniers provenant de la vente de son immeuble. A cet effet il doit faire la preuve de son droit suivant les règles que nous étudierons par les reprises mobilières sous le régime de la séparation de biens.

§ IV. — *Preuve des apports immobiliers sous le régime dotal*

Les formulaires de Notariat ne prévoient pas sous le régime dotal l'énonciation des apports du mari dans le contrat de mariage, au contraire tous les biens de la femme meubles ou immeubles devraient être déclarés, qu'ils soient dotaux ou paraphernaux [1]. Il n'est pas besoin en effet d'énumérer les apports du mari. Il a l'administration et la jouissance des biens dotaux de la femme, mais ses biens à lui ne sont pas affectés. Il n'a pas à opérer de reprises.

Quant à la femme, sa situation est plus complexe : ses biens paraphernaux sont soumis au même régime que sous la séparation de biens. On conçoit dès lors qu'il n'y ait pas lieu d'énumérer les immeubles qui restent paraphernaux. La preuve de la propriété de la femme se faisant comme sous le régime de la séparation de biens.

Mais la question se pose de savoir si les biens dotaux peuvent n'être pas énumérés dans le contrat de mariage. La présomption est en faveur de la paraphernalité des biens de la femme. Peut-on dès lors donner à un immeuble le caractère dotal sans l'indiquer dans le contrat de mariage ? C'est notre avis. Ainsi la clause d'adoption du régime avec dotalité de tous les biens présents et à venir suffit ; ou encore la clause de dotalité de tous les immeubles existant lors du mariage. En pareil cas ni le fisc ni le notaire ne sont renseignés sur les apports de la femme et les droits d'enregistrement ainsi que les honoraires ne peuvent être proportionnels.

On pourrait également exclure de la dotalité seu-

(1) Defrénois, *Traité formulaire du Notariat*, p. 112.

lement certains biens qui seraient paraphernaux et attribuer à tous les autres le caractère dotal.

Ici encore la femme n'ayant pas indiqué chacun des immeubles constitués en dot est-elle dépourvue des moyens de preuve au jour de la dissolution du régime ? Non. Elle doit seulement faire la preuve de la propriété antérieurement au mariage, de l'identité des immeubles et en outre de leur caractère dotal à l'encontre des tiers.

Il suffit d'établir que ce n'est pas le mari qui en est propriétaire. La preuve de la possession légale antérieure au mariage est donc admise à défaut de la preuve du droit de propriété.

Quant à l'immeuble qui ne serait pas indiqué individuellement par sa situation, son numéro au cadastre dans le contrat de mariage, participe-t-il à tous les caractères d'un bien dotal s'il est seulement mentionné par un des moyens dont nous avons antérieurement parlé ? Certainement. Les tiers savent se trouver en présence d'un immeuble de la femme. D'autre part ils la savent mariée sous le régime dotal. Ils n'ont en conséquence qu'à demander connaissance du contrat de mariage. La clause de dotalité de tous les immeubles présents et à venir de la femme n'indique-t-elle pas suffisamment que telle maison, telle propriété non bâtie est dotale aussi bien que si celles-ci étaient indiquées nominativement dans le contrat ? La clause de dotalité des immeubles présents serait également suffisante, les tiers devant se demander en pareil cas depuis quand la femme est propriétaire de cet immeuble. Il en irait de même dans l'hypothèse d'une clause de dotalité universelle avec clause d'exclusion de tel immeuble déterminé demeurant paraphernal.

Cette étude nous amène à conclure qu'à ne pas mentionner ses immeubles dans le contrat de mariage l'époux, mari ou femme, ne voit pas pour cela son droit de propriété méconnu à la dissolution du régime. Il est toujours facile d'établir en dehors du contrat un droit de propriété antérieur au mariage ou une possession légale. Voilà pourquoi aujourd'hui on ne déclare plus les immeubles dans les contrats. Si exceptionnellement on trouve pareille indication, il faut en chercher le motif soit dans la vanité, le désir d'impressionner le conjoint, sa famille et tous les signataires par l'énumération d'une belle fortune, soit dans la volonté du notaire-rédacteur d'augmenter ses honoraires, ce qui sera la raison fréquente, les futurs époux se laissant guider par lui et ignorant le plus souvent les raisons d'être des diverses clauses de leur contrat.

Section II

Preuve des apports mobiliers

La question de la preuve des apports mobiliers est au contraire plus complexe. Si l'habitude a été prise depuis longtemps déjà de ne plus mentionner dans les contrats de mariage les immeubles apportés par les futurs époux, on avait toujours soin, jusque ces dernières années, d'énumérer les apports mobiliers, sauf toutefois sous la séparation de biens et pour les paraphernaux mobiliers sous le régime dotal ; mais du moins pour les régimes de communauté on croyait ne pas pouvoir se dispenser de l'énumération complète des apports mobiliers. Cependant, même sous ce régime aujourd'hui, le mouvement tend à les passer

sous silence surtout depuis qu'une loi du 29 avril 1924 est venue faciliter à l'encontre des tiers la preuve des reprises mobilières.

Nous étudierons successivement si les époux peuvent sous les différents régimes se dispenser de l'énumération des apports mobiliers dans leur contrat de mariage sans courir le risque de ne pouvoir faire la preuve de leur réalité.

§ I. — *Preuve des apports mobiliers sous le régime légal*

Il n'y a généralement pas de contrat de mariage sous le régime légal de la communauté des meubles et acquêts. Les époux qui l'adoptent n'ont pas besoin de faire de contrat, puisque d'office la loi les soumet à l'application de ce régime. Celui-ci d'ailleurs n'est appliqué le plus souvent qu'aux futurs époux n'ayant pas de fortune. Il a été l'objet de nombreuses critiques et cela depuis la rédaction du code civil, il n'en subsiste pas moins.

Cependant il arrive que tout en se soumettant à la communauté légale, les époux fassent parfois rédiger un contrat de mariage. En effet, en dehors même de l'adoption d'un régime, le contrat de mariage comporte des avantages. C'est ainsi notamment qu'au cas de constitution de dot, il y a tout intérêt à le faire dans un contrat de mariage, — si l'on ne choisit pas encore de préférence les procédés de donation manuelle ou déguisée. En effet constituer une dot par contrat de mariage, c'est bénéficier d'un tarif de faveur que nous avons indiqué antérieurement.

D'autre part les époux peuvent établir dans le contrat de mariage des clauses accessoires, telles que celle de préciput au profit du survivant. Celle-ci

emporte pour le bénéficiaire le droit soit de prélever avant tout partage certains objets de communauté ou une somme déterminée, soit de mettre dans son lot certains biens communs à charge de récompense. Il en est ainsi notamment au cas de mariage d'un commerçant, le fonds de commerce étant stipulé devoir tomber dans le lot du survivant des époux.

Il est encore utile de faire un contrat de mariage, tout en adoptant le régime de la communauté des meubles et acquêts, lorsqu'un époux fait une donation à son conjoint. Cette donation bénéficie d'un tarif de faveur comme celle faite par un tiers et d'autre part est irrévocable, tandis que toutes les donations que les époux peuvent se faire plus tard sont toujours, qu'ils le veuillent ou non, révocables par la volonté d'un seul. Or, ce caractère d'irrévocabilité peut être voulu par les époux.

Enfin, tout en adoptant en principe le régime de la communauté des meubles et acquêts, un contrat de mariage peut lui apporter certaines modifications. Il peut emporter des clauses de réalisation. Celles-ci ont pour effet de faire participer les meubles qui en sont l'objet, et par conséquent sont des biens communs, aux dispositions applicables aux immeubles qui sont et demeurent des biens propres. C'est-à-dire que certains biens mobiliers qui par leur nature sont des biens communs deviennent des biens propres par les clauses de réalisation contenues dans un contrat de mariage. Certains meubles peuvent d'ailleurs, même sans clause de réalisation, demeurer propres, tels sont les portraits de famille, les souvenirs de peu de valeur, des manuscrits non encore édités, etc.

Dans tous les cas où un contrat de mariage a été fait, y a-t-il lieu d'insérer des déclarations d'apport ?

Quelle serait leur utilité ? D'aucune sorte en dehors de la question de vanité des parties ou d'honoraires du notaire-rédacteur, puisque, lorsqu'il n'y a pas de contrat, les époux opèrent cependant les reprises de leurs apports mobiliers. Ce n'est pas parce qu'un contrat a été rédigé que les reprises donnent lieu à des difficultés de preuve insurmontables, du moins espérons-nous le démontrer.

Cependant au cas de réalisation de certains meubles, ceux-ci doivent être nécessairement indiqués dans le contrat et les honoraires ainsi que les droits d'enregistrement sont perçus en conséquence, de même pour les donations faites par un tiers aux époux ou par un époux à son conjoint.

§ II. — *Preuve des apports mobiliers sous la communauté réduite aux acquêts*

Est-il possible en adoptant le régime de la communauté réduite aux acquêts de ne pas déclarer les apports mobiliers dans le contrat de mariage sans courir les risques les plus sérieux de ne pouvoir opérer les reprises ? Compter sur la loyauté du conjoint ou de ses héritiers lors de la dissolution du régime est possible, mais n'est-ce pas là introduire dans un domaine qui n'est pas le leur des considérations dont la vérité peut être démentie par les faits. Il peut être bon de compter sur la loyauté et l'honnêteté des personnes, encore faut-il ne pas les soumettre à une tentation trop forte. D'autre part, sous le régime de la communauté d'acquêts, l'époux qui a droit à des reprises mobilières se heurte parfois pour l'exercer aux créanciers du conjoint ou de la communauté et, en pareil cas, s'il n'apporte pas la preuve

de son droit, et une preuve admise en justice, n'est-il pas à craindre qu'il n'ait qu'un droit théorique dont l'exécution demeure impossible ?

Le problème s'est souvent posé. Le régime de la communauté d'acquêts est celui adopté le plus souvent lorsqu'il y a un contrat de mariage. Il correspond généralement à l'idéal que se font les Français du sort des biens pendant le mariage, aussi a-t-on pu dire, à juste titre selon nous, qu'il constituait le droit commun des époux qui font un contrat de mariage [1]. D'autre part c'est sous ce régime que les reprises mobilières, celles de la femme particulièrement, sont les plus nombreuses, parce que sous le régime légal tous les meubles, sauf quelques rares exceptions de peu de valeur, tombent en communauté. Quant aux autres régimes, dotal ou de séparation de biens, en pareil cas il n'y a plus de reprises à proprement parler mais restitution des biens de la femme.

Il importe d'étudier la portée des procédés nouveaux sous ce régime de droit commun des époux faisant un contrat. Si nous arrivons à constater que même sous ce régime la preuve des apports en mariage peut être faite en dehors du contrat, tant entre époux ou leurs héritiers qu'à l'égard des tiers, nous pouvons dire que ce régime ne disparaîtra pas. Certains époux ont adopté la séparation de biens contractuelle dans les dernières années, non pas tant à cause de la plus grande capacité laissée à la femme ou pour d'autres raisons de convenances personnelles que parce que, en adoptant la séparation de biens, ils pouvaient ne pas indiquer leurs apports, ce qu'ils n'osaient faire sous le régime de la communauté. Mais une loi récente

(1) Arnilhon, Thèse citée, p. 157.

est intervenue. Le législateur, le 29 avril 1924, a modifié les règles de preuve applicables à l'encontre des tiers sous les régimes de la communauté.

De cette loi, certains auteurs [1] ont dit qu'elle ne changerait en rien l'habitude d'insérer les apports dans les contrats de mariage, d'autres [2], au contraire, ont cru qu'elle devait entraîner de grands changements dans la rédaction des contrats. De toutes façons, cela dépendra, toutes choses égales d'ailleurs, de la facilité de prouver les apports personnels des époux réalisés au moment du mariage et non indiqués dans leur contrat.

***

Preuve des reprises mobilières avant la loi de 1924

Dès avant 1924, l'époux qui à la dissolution de la communauté voulait reprendre en nature les biens mobiliers qu'il avait apportés en mariage ou en valeur au cas où ces apports consistaient en sommes d'argent ou en meubles aujourd'hui disparus, devait renverser la présomption établie par l'article 1499, c. civ., dans ces termes : « Si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt. » Quoique ce texte ne semble pas comporter de distinction, la Cour de Cassation crut devoir distinguer la preuve applicable à l'égard des tiers et la

(1) Viatte, *Journal des Notaires et des Avocats*, n° du 20 juin 1924, p. 431.
Besnard, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, p. 175.
Fergeaud, *Op. cit*,, p. 313.
Lalou, *Op. cit.*, p. 43.
Capitant, *Revue trim.*, 1925.
(2) Savatier, *Revue trimestriele*, n° 33.
Planiol et Ripert, T. 8, p. 484.

preuve applicable entre époux. Cette distinction peut manquer de logique, être une faute d'interprétation. C'est ce qu'assurent MM. Prince et Bruelle [1] qui auraient voulu que la loi, si dure qu'elle soit, fut appliquée cependant dans toute sa rigueur et qu'entre époux comme à l'égard du tiers fut exigée la preuve des apports mobiliers en mariage par inventaire ou état authentique. M. Bruelle ferait seulement exception pour la preuve des apports des offices ministériels et des fonds de commerce : « La loi n'a pu, en effet, dit-il, soumettre à l'inventaire des biens qu'il n'est pas d'usage de comprendre dans cet acte » [2].

Mais nous n'avons pas à nous préoccuper de ces opinions. Nous voulons seulement indiquer le système jurisprudentiel antérieur à 1924 de la preuve des reprises des apports mobiliers réalisés au moment du mariage, ceux qui dans la terminologie juridique sont appelés « biens présents » par opposition aux « biens futurs » échus aux époux au cours du mariage.

Dans l'application de l'article 1499 c. civ., la jurisprudence faisait une distinction : ou bien l'époux qui avait fait des apports de biens présents cherchait à en établir la preuve vis-à-vis de son conjoint ou de ses héritiers ou bien vis-à-vis des créanciers.

La Cour de Cassation soutenait la thèse suivante : l'article 1499 ne contient entre époux qu'une présomption *juris tantum* susceptible d'être combattue par toute preuve contraire. L'article 1499 indique seulement l'inventaire ou l'état en bonne forme pour ren-

(1) Prince, *Op. cit.*, p. 63.
Bruelle, *De la preuve en matière de reprises mobilières sous les différents régimes matrimoniaux*, p. 22.
(2) Bruelle, *Op. cit.*, p. 27.

verser la présomption d'acquêts mais en pareils cas la présomption n'existe pas ; en dehors de ces deux cas au contraire la présomption d'acquêts existe mais peut être combattue par tous les moyens de preuve du droit commun puisqu'aucun texte ne l'interdit et leur appréciation est laissée au pouvoir souverain des juges du fait.

Un arrêt de 1831 posait déjà cette règle : « Attendu que si l'article 1499 c. civ., ne doit être entendu dans un sens tellement restrictif qu'aucune preuve autre que celle résultant d'un inventaire ou d'un état en forme ne puisse être admise pour constater l'apport mobilier de chacun des époux qui ont formé entre eux une société d'acquêts, c'est aux tribunaux et aux cours royales qu'il appartient d'apprécier les preuves supplétives qui peuvent être fournies pour justifier les demandes en prélèvement de leurs apports respectifs [1].

La Cour de Cassation a toujours maintenu cette interprétation de l'article 1499 dans les rapports des époux entre eux [2] et les tribunaux et Cours d'Appel n'ont pas fait de difficultés, sauf quelques rares exceptions pour l'adopter [3].

Par conséquent, même avant 1924, un époux n'avait pas besoin du contrat de mariage ou d'un autre acte authentique pour faire la preuve, à l'encontre de son conjoint ou de ses héritiers, de ses apports mobiliers

(1) Req., 3 août 1831, D., 1831, 1, 286.

(2) Req., 24 avril 1849, D., 49, 1, 246; 30 juillet 1872, D., 73, 1, 241; 22 juillet 1889, D., 90, 1, 421; 2 mars 1904, D., 1904, 1, 615; 1er août 1910, D., 1913, 5, 2; Civ., 20 août 1884, D., 85, 1, 372; 22 nov. 1886, D., 87, 1, 114; 29 déc. 1902, D., 1904, 1, 401.

(3) Bordeaux, 19 fév. 1856, D., 56, 2, 177; Pau, 10 déc. 1858, D., 59, 2, 18; Agen, 2 juillet 1869, D., 70, 1, 185; Paris, 21 juillet 1871, D., 71, 2, 231. Contra. Cour d'Appel de l'Ile Bourbon, 10 mai 1845, D., 52, 1, 186.

effectués au moment du mariage. Déjà les époux ayant adopté les pratiques qui font l'objet de cette étude et dont la communauté se trouvait dissoute avant l'application de la loi nouvelle n'étaient pas nécessairement privés, faute de preuve, du droit de reprendre leurs apports mobiliers.

La jurisprudence se montrait très large dans l'admission des preuves entre époux. Elle avait notamment admis la validité et la force probante d'un inventaire postérieur à la célébration du mariage « attendu, disait l'arrêt de la Cour de Poitiers du 15 nov. 1865, qu'il ne résulte d'aucune disposition de la loi que pendant la durée de l'union conjugale la femme n'a point capacité suffisante pour reconnaître, au profit de son mari, la nature et l'importance des objets mobiliers qui pouvaient appartenir à ce dernier au moment où elle a contracté » [1].

Mais, en dehors même de l'inventaire et d'un acte authentique antérieur ou postérieur à la célébration du mariage, la jurisprudence a admis bien d'autres modes de preuve : des livres de commerce régulièrement tenus corroborés par d'autres documents [2] ou encore des livres et papiers domestiques de la mère de la femme [3] ; un acte public antérieur au mariage conférant à une personne un office ministériel [4] ; un acte sous seing privé [5] ; un commencement de preuve par écrit complété par des témoignages [6] ; l'aveu de l'un des époux [7].

(1) D., 66, 2, 68, S., 66, 2, 198.
(2) Agen, 2 juillet 1869, D., 70, 2, 185.
(3) Civ., 23 déc. 1902, S., 1904, 1, 401.
(4) Bordeaux, 19 février 1856, D., 56, 2, 177.
(5) Req., 17 août 1825, D., 1823, 1, 412.
(6) Agen, 8 déc. 1858, D., 59, 2, 18.
(7) Req., 13 janvier 1890, D., 91, 1, 166.

Quant aux témoignages, plusieurs arrêts de la Cour Suprême [1] avaient laissé aux tribunaux, juges du fait, le pouvoir souverain d'apprécier les moyens de preuve fournis par le demandeur. Cependant d'autres arrêts étaient plus explicites. Un arrêt de la Chambre Civile du 20 août 1884 disait admettre, outre l'inventaire et l'état authentique, « d'autres preuves dont l'appréciation appartient aux tribunaux mais, ajoutait-il, l'admission de ces preuves n'en est pas moins soumise au droit commun » [2], et avait confirmé l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Pau refusant au mari la preuve par témoins, parce qu'il ne produisait aucun titre pour établir la preuve du mobilier meublant antérieur au mariage.

A fortiori la preuve par commune renommée ne pouvait être admise, parce qu'elle constitue une dérogation au droit commun et ne peut être produite que dans les cas prévus par la loi. Or aucune disposition ne l'autorise en notre matière.

En résumé la preuve des apports en mariage pouvait être faite entre époux par toutes sortes d'écrits avant la loi de 1924.

Mais il s'agissait là de la preuve de la consistance ou de la valeur des apports. Encore fallait-il prouver que ces apports avaient été effectivement reçus par la communauté. Cette preuve s'impose lorsque les apports consistent en deniers ou en meubles tombés en communauté pour une valeur déterminée. En pareils cas l'article 1502 c. civ., intervient : « L'ap- « port est suffisamment justifié, quant au mari, par

(1) Notamment Req., 3 août 1831, D., 31, 1, 286; Civ., 22 nov. 1886, D., 87, 1, 114; Civ., 29 déc. 1902, D., 1904, 1, 401.
(2) D., 85, 1, 312.

« la déclaration portée au contrat de mariage que son « mobilier est de telle valeur.

« Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme « par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui « l'ont dotée. »

Lorsqu'un contrat de mariage était dressé et que les apports consistaient en deniers ou en meubles évalués, la preuve se trouvait faite nécessairement du montant des reprises du mari ; quant aux reprises de la femme, le plus souvent la quittance prévue dans l'article 1502 n'était pas le seul mode de preuve admissible.

« L'apport étant suffisamment justifié par la quittance », le Notariat avait eu recours à des clauses de style dans les contrats de mariage : « la célébration du mariage vaudra quittance de la dot » ou bien « le mari par le seul fait de la célébration du mariage sera chargé des apports de la femme ».

La Jurisprudence avait longtemps admis ces clauses comme emportant une présomption irréfragable du paiement de la dot. Un arrêt du 22 août 1882 [1], bien souvent confirmé depuis, n'a plus attaché à ces clauses insérées dans les contrats de mariage que le caractère de présomption simple susceptible d'être renversé par tous les moyens, même par témoins et présomptions. Cela s'explique très bien, puisque le paiement était reconnu avant même d'avoir eu lieu. Pratiquement le nouveau système a abouti a renverser le fardeau de la preuve.

Mais dans le cas où un contrat de mariage n'établissait pas la valeur des apports du mari ou la quittance des apports de la femme, l'époux ayant effectué des apports pour une somme déterminée ne pouvait-il pas

(1) D., 1883, 1, 296 et voir Req., 1 mai 1884, D., 84, 1, 285 ; 5 déc. 1893, D., 94, 1, 48 ; 21 oct. 1913, S., 1914, 1, 390.

opérer ses reprises parce qu'il ne pouvait établir qu'en fait la communauté avait reçu ses apports ? Si c'était la femme, elle pouvait invoquer les mentions portées sur les registres ou papiers domestiques du mari ou même un commencement de preuve par écrit corroboré par des témoignages ou des présomptions. Si la dot avait été constituée par un tiers, la femme pouvait, conformément à l'article 1348 c. civ., faire la preuve par tous les moyens sauf la commune renommée [1] en invoquant l'impossibilité d'obtenir une preuve écrite. Mais la femme mariée sous le régime de la communauté ne pouvait se prévaloir de la présomption de l'article 1569 spéciale au régime dotal qui établit une présomption de paiement de la dot après dix ans de mariage.

Le mari jouissait des mêmes facilités de preuve pour établir son apport en valeur. Cependant il ne pouvait arguer de l'impossibilité d'obtenir une preuve écrite, aussi la preuve par témoins et par présomptions lui était-elle refusée. Mais à défaut d'écrit le demandeur, mari ou femme, pouvait toujours invoquer l'aveu judiciaire de son adversaire ou lui déférer le serment.

Bref, de cette étude des moyens de preuve admis entre époux, avant la loi de 1924, afin d'établir le droit aux reprises, il résulte que les déclarations d'apports dans un contrat de mariage n'étaient nullement nécessaires tant que la question du droit aux reprises ne se heurtait pas à la contradiction des tiers.

Quant à la preuve applicable à l'égard des tiers avant 1924, la jurisprudence se montrait d'une rigueur impitoyable et il n'eût certes pas fait bon adopter la communauté d'acquêts sans mentionner tout au long

(1) Civ., 8 juillet 1912, D., 1913, 1, 409.

les apports de la femme dans le contrat de mariage. Le mari dont les biens mobiliers n'y auraient pas été énumérés ne se trouvait pas à vrai dire dans une position moins dangereuse.

La femme pouvait avoir à exercer ses reprises à l'encontre des créanciers personnels du mari ou des créanciers de la communauté du chef du mari ; à l'égard des uns et des autres, la preuve d'un droit de reprise de ses apports personnels était très difficile à établir en dehors du contrat de mariage.

Le mari qui avait apporté des biens mobiliers pouvait, à la dissolution du régime, se heurter aux créanciers de sa femme antérieurs au mariage et à ceux dont elle était débitrice en vertu de la loi de 1907.

Dans tous les cas, il ne s'agissait là que de l'obligation aux dettes et, celles-ci une fois payées, chacun des époux pouvait se retourner contre son conjoint pour rentrer en possession de ce qui lui était dû, notamment à raison des apports mobiliers en mariage et alors c'était la preuve admise entre époux qui devait s'appliquer.

Avant 1924, la Cour de Cassation exigeait des moyens de preuve très difficiles à l'encontre des tiers. Ces tiers cependant qui étaient-ils ? Les créanciers du mari, de la femme ou de la communauté. Celle-ci ne constituant pas une personne morale, les créanciers de la communauté se trouvaient toujours être les créanciers de l'un des époux. Disons d'ailleurs que généralement c'était les créanciers du mari.

Dès lors comment se fait-il que ces créanciers, qui n'exercent cependant que les droits de leur débiteur, n'étaient pas soumis à la même législation ? — Nous avons vu qu'entre époux la preuve des apports en mariage pouvait être faite par tous écrits, que l'aveu

et le serment étaient admis. Ce système était étendu aux héritiers d'un des époux faisant valoir les droits de son auteur dans la liquidation d'une communauté. Pourquoi alors les créanciers du mari, — puisque généralement ce sont eux qui sont en cause, — avaient-ils le droit d'exiger, de la femme ou de ses héritiers voulant exercer des reprises, une preuve de leur droit plus difficile que celle exigée en pareil cas par leur débiteur ?

Ceci tient à ce qu'en fait si les créanciers ne font qu'exercer les droits de leur débiteur, ils ont néanmoins dans cette matière des intérêts opposés aux siens et qu'à leur égard la fraude est beaucoup plus facile qu'entre époux.

En effet, envisageons une hypothèse pratique : Un débiteur marié étant insolvable, ses créanciers saisissent tous les biens qu'ils trouvent chez lui, en vertu de l'article 1499 qui établit une présomption d'acquêts de tout le mobilier. La femme peut prélever tous ses apports en mariage mais il y a lieu de craindre que son prélèvement s'étende encore davantage car elle restituera ensuite au mari tout ce à quoi elle n'avait pas droit. Il est bien évident que les reprises de la femme en pareil cas ne s'opéreront pas en fait au détriment du mari, — qui d'ailleurs n'a rien à perdre puisque ses biens sont saisis par ses créanciers, — mais au détriment de ses créanciers.

D'autre part, admettre une grande facilité de preuve des reprises entre époux ne peut être dangereuse puisque la commune renommée est écartée. En effet, il est toujours difficile d'user de fraude à l'égard du conjoint qui a vécu en principe aux côtés de l'époux qui exerce ses reprises et peut facilement rétablir la vérité. Au contraire les époux, dont les intérêts, nous

l'avons vu, sont communs, peuvent aisément tromper les créanciers et les juges. Aussi, alors qu'une reconnaissance sous signature privée par le mari d'apports mobiliers réalisés par sa femme suffisait contre lui-même, même si elle n'avait pas date certaine, cette reconnaissance ne pouvait être suffisante à l'encontre de ses créanciers. Il eût été trop facile en pareil cas au mari, à la veille d'une saisie, de reconnaître à sa femme la propriété du mobilier en sa possession. Certes les créanciers auraient toujours eu le droit de démasquer la fraude mais c'est souvent difficile. De même l'aveu, qui était admis entre époux, était inopposable aux tiers lorsqu'il émanait du débiteur des créanciers saisissants.

On s'explique dès lors très bien pourquoi la Cour de Cassation appliquait un système de preuve plus rigoureux des reprises mobilières à l'encontre des tiers qu'entre époux.

A l'époux voulant opérer la reprise de propres parfaits ou imparfaits à raison d'apports mobiliers en mariage, elle opposait les articles 1499 et 1510, c. civ.

Article 1499 : « Si le mobilier existant lors du « mariage... n'a pas été constaté par inventaire ou « état en bonne forme, il est réputé acquêt. »

Quant à l'article 1510 relatif à la clause de séparation de dettes : « si le mobilier apporté par les époux « n'a pas été constaté par un inventaire ou état « authentique antérieur au mariage, les créanciers de « l'un et de l'autre des époux peuvent, sans avoir « égard à aucune des distinctions qui seraient récla- « mées, poursuivre leur paiement sur le mobilier non « inventorié comme sur tous les autres biens de la « communauté. »

La Cour de Cassation, interprétant par l'article 1510 l'article 1499 dont le sens était imprécis, exigeait que la femme, voulant exercer ses droits de reprise à l'encontre des créanciers du mari ou de la communauté, fit toujours la preuve de ses droits par un inventaire ou état authentique, ces termes étant pris encore dans le sens le plus étroit.

La Doctrine, suivie par certaines Cours d'Appel, interprétait différemment l'article 1499 et prétendait que la preuve des reprises mobilières de la femme pouvait être faite autrement que par inventaire ou état authentique, mais la Cour Suprême s'était toujours montrée intransigeante et n'avait jamais distingué entre les reprises en nature et les reprises en valeur, comme l'aurait voulu la Doctrine à la suite de M. Bufnoir. Que la femme veuille opérer ses reprises à titre de propriétaire de tel et tel biens mobiliers, auquel cas elle les soustrayait aux poursuites des créanciers, ou à titre de créancière à raison de ses apports en mariage, dont elle réclamait seulement la valeur et pour la reprise desquels elle venait en concours avec les créanciers, dans les deux cas la Cour de Cassation se fondant sur les articles 1499 et 1510, c. civ., et 510, c. com., décidait que la femme devait faire la preuve par inventaire ou état authentique soit de l'identité des meubles qu'elle revendiquait soit de l'origine et du montant de sa créance.

L'inventaire devait être notarié conformément à l'article 943 du code de procédure civile et avoir été dressé antérieurement au mariage. Un inventaire postérieur était nécessairement écarté parce qu'il permettait de se constituer des propres après mariage. Il y aurait eu là une atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Quant à l'état authentique, il devait donner une indication et énumération détaillées des apports qu'il constatait. C'est ainsi que la Cour de Cassation avait refusé de reconnaître le droit à des reprises à une femme dont le contrat de mariage renfermait seulement l'indication de la valeur globale de ses apports et la mention que ceux-ci se composaient de linge, bijoux, effets, objets mobiliers et deniers comptants [1].

La Cour de Cassation rejetait tout autre écrit que l'inventaire ou l'état authentique même les plus dignes de foi tels qu'une déclaration de succession, un billet sous seing privé contenant reconnaissance à son profit d'une créance, même si ce billet avait acquis date certaine par l'enregistrement ou un autre événement visé à l'article 1328 ; un titre nominatif [2]. Elle allait même plus loin en refusant de reconnaître à la femme le droit aux reprises alors que les créanciers n'invoquaient aucune fraude et reconnaissaient même la sincérité des actes non authentiques produits [3].

Cette preuve difficile était exigée pour les reprises mobilières au sens le plus large. Alors même que les meubles dont il s'agissait de faire la reprise avaient une individualité comparable à celle des immeubles, la Cour de Cassation se montrait intransigeante. Elle avait ainsi refusé la preuve de l'apport en mariage d'un fonds de commerce par d'autres moyens qu'un inventaire. Dans l'espèce il s'agissait de l'apport en mariage d'un fonds d'ébénisterie qui avait été mentionné dans le contrat de mariage mais qui n'avait pas été inventorié, parce que disait l'arrêt : « Le fonds de

(1) Civ., 5 fév. 1908, S., 1908, 1, 93, D., 1908, 1, 358 ; Civ., 6 mai 1918, S., 23, 1, 76, D., 22, 1, 14.

(2) Req., 25 nov. 1903, D., 1905, 1, 505.

(3) Civ., 22 nov. 1886, D., 87, 1, 113 ; Civ., 23 janvier 1906 et 5 fév. 1908, D., 1908, 1, 353.

commerce est une valeur essentiellement variable et ne forme pas une unité juridique non susceptible d'inventaire ; les livres de commerce ne peuvent remplacer les formalités de l'article 1499 » [1].

Telle était avant 1924 la jurisprudence de la Cour de Cassation sur le problème de la preuve des reprises mobilières. Elle n'était d'ailleurs pas universellement admise. Un grand nombre de Cours d'Appel ne la suivaient pas [2] et plus que jamais leur résistance s'accentuait, si bien que les Chambres Réunies devaient être obligées de siéger et de statuer lorsque la loi de 1924 est intervenue. Cette résistance des Cours d'Appel était encouragée par la Doctrine qui, à la suite de M. Bufnoïr, faisait la distinction des reprises en nature et des reprises en valeur avec des preuves distinctes.

Cependant le Notariat ne pouvait se contenter de la facilité de preuve accordée, dans certains cas, par quelques Cours d'Appel. Le pourvoi en Cassation était toujours possible et alors l'issue était certaine. Et même pouvait-il se fier à la jurisprudence de ces Cours dont l'évolution devait être nécessairement de s'abaisser un jour ou l'autre devant les solutions de la Cour Suprême ? C'est pourquoi il avait cru bon, au lieu de se fier à ces interprétations dont il sentait l'instabilité, de recourir à des procédés détournés.

Parmi ceux-ci, le premier moyen employé par le Notariat pour soustraire la clientèle à l'interprétation

(1) Req., 15 mai 1899, S., 00, 1, 113.

(2) Angers, 26 mai 1869, D., 69, 2, 238 ; Dijon, 4 fév. 1884, D., 84, 2, 169, S., 85, 2, 25, note Bufnoir ; Caen, 24 mars 1890, D., 90, 2, 217 ; Paris, 28 janvier 1904, D., 1904, 2, 433 ; Paris, 27 nov. 1905, D., 1908, 1, 357 ; Orléans, 23 fév. 1910, D., 11, 2, 345 ; Bourges, 31 mai 1921, S. 23, 2, 20.

rigoureuse de l'article 1499 par la Cour de Cassation fut d'introduire, dans les contrats de mariage, une clause suivant laquelle la preuve des reprises mobilières pouvait être faite par tous les moyens, même par témoins et commune renommée. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 16 décembre 1868 en reconnut la validité à l'encontre des tiers « attendu, disait-il, que cette loi des parties claire et formelle doit recevoir son exécution, la loi générale ne régissant l'association conjugale quant aux biens qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire, comme ils le jugent à propos, avec une liberté qui n'a d'autres limites que l'ordre public, les bonnes mœurs et les intérêts sacrés des enfants » [1].

Mais toutes les décisions rencontrées en dehors de cet arrêt ont refusé d'admettre, à l'encontre des créanciers, les moyens de preuve indiqués dans le contrat de mariage comme contraires à l'ordre public. Leur validité fut seulement admise pour établir la preuve entre époux des apports mobiliers [2].

L'admission d'une pareille facilité de preuve aurait équivalu à la proclamation de l'inutilité des conventions d'apports dans les contrats de mariage et on en serait arrivé depuis longtemps, avec un risque moindre, à pratiquer le système qui fait l'objet de cette étude.

Ce procédé écarté par la jurisprudence, le Notariat ne pouvant admettre cependant l'application brutale du système de la Cour de Cassation, jugea habile de ne plus mentionner dans les contrats de mariage la

(1) D., 69, 2, 203.

(2) Poitiers, 6 mai 1836, D., 37, 2, 128; Paris, 3 fév. 1867, D., 68, 2, 29; Metz, 26 mai 1868, D., 70, 2, 80; Dijon, 14 août 1872, D., 73, 2, 166; Nancy, 23 janvier 1904, D., 1906, 2, 174.

clause habituelle : « lesquels ont déclaré adopter le régime de la communauté réduite aux acquêts tel qu'il est établi aux articles 1498 et 1499 du code civil ». Les futurs époux faisant un contrat disaient adopter le régime légal de la communauté des meubles et acquêts, conformément aux articles 1400 et suivants du code civil, avec exclusion toutefois de la communauté de tout le mobilier présent et futur qu'ils se réservaient propre et de leurs dettes qu'ils s'engageaient à payer personnellement. C'était là adopter tout simplement la communauté d'acquêts et la manœuvre n'était pas difficile à découvrir.

Ce système n'aboutit pas à faciliter la preuve des reprises mobilières, la jurisprudence n'ayant jamais admis que ce moyen détourné pût entraîner l'application de règles autres que celles applicables à la communauté d'acquêts [1].

Un autre procédé inventé par le Notariat pour faire échec à l'application de l'article 1499 fut de donner aux époux, par contrat de mariage, le droit de reprendre à la dissolution de la communauté les objets mobiliers étant à leur usage personnel comme représentant à forfait ceux apportés en mariage.

Cette clause dite « de reprise en nature du trousseau » ou « de reprise en nature de la garde-robe » existe toujours dans les formulaires du Notariat [2]. Elle était cependant de nature à causer préjudice aux créanciers par l'achat de bijoux ou autres objets de valeur que les époux auraient gardé comme étant à leur usage personnel. Aussi la jurisprudence, tout en

(1) Paris, 3 janvier 1852, D., 52, 2, 247 ; Req. 1er juin 1853, D., 53, 1, 242, S. 53, 1, 513 ; Caen, 2 fév. 1909 et Req., 1er août 1910, D. 1913, 5, 2, S., 11, 1, 319.

(2) Defrénois, T. III, p. 25.

reconnaissant sa validité entre époux l'a déclarée inopposable aux créanciers de la communauté et du conjoint [1].

Une autre clause courante dans les contrats de mariage, et qui, suivant la Doctrine, devait entraîner pour la femme le droit à des reprises en valeur, consistait à déclarer que l'estimation, donnée dans le contrat aux apports mobiliers de la femme, valait vente à la communauté et que dès lors la femme pourrait exercer, à la dissolution de la communauté, ses reprises pour la valeur donnée au mobilier apporté. Le Notariat pensait éviter de la sorte à la femme l'obligation de faire la preuve de l'apport de son mobilier par un inventaire énumératif et descriptif et qu'elle pourrait se porter créancière de la somme à laquelle son mobilier était estimé dans le contrat de mariage. Mais cette façon de voir n'a pas été admise au moins à l'égard des créanciers par la Cour de Cassation, qui a décidé que « vainement le pourvoi se prévalait de l'estimation donnée au mobilier par le contrat de mariage et de la disposition de l'article 1551 c. civ., qui tout au moins, à l'égard des créanciers, ne saurait faire échec aux dispositions impératives des articles 1499 et 1510 du même code » [2]. La même solution a été appliquée par la Cour de Grenoble le 15 novembre 1910 [3].

Bref les époux mariés sous le régime de la communauté d'acquêts qui n'auraient pas mentionné leurs apports mobiliers dans le contrat de mariage couraient le risque, au cas où ils se trouveraient en conflit

(1) Angers, 23 déc. 1875, D., 76, 2, 197, Req., 16 janvier 1877, D., 78, 1, 265.

(2) Req., 15 mai 1899, D., 99, 1, 397.

(3) D., 1911, 2, 217.

avec des créanciers, de ne pouvoir reprendre les biens mobiliers apportés en mariage.

Il est tout à fait certain, en effet, que la jurisprudence de la Cour de Cassation était fixée de la façon la plus catégorique et qu'elle n'admettait, comme preuve des reprises à l'encontre des tiers, qu'un inventaire ou état authentique contenant l'énumération et la description de tous les apports mobiliers. « Cette rigueur d'ailleurs se trouvait dans les textes et l'interprète ne pouvait que la constater... C'est une modification législative qui s'imposait et son utilité était considérée comme si évidente que les auteurs mêmes qui, dans le domaine interprétatif, adhéraient à la jurisprudence de la Cour de Cassation professaient, dans le domaine législatif, une opinion opposée »[1]. Cette modification législative est intervenue le 29 avril 1924.

***

Preuve des apports mobiliers en mariage depuis la loi du 29 avril 1924

« Combien l'art de légiférer est difficile ! Voici une loi qui a été préparée avec le plus grand soin par une commission de juristes : avocats, notaires, professeurs, discutée par la Société d'études législatives, votée sans aucune retouche par le Parlement et à peine promulguée elle soulève maintes critiques ». Telles

(1) Fargeaud, *De la preuve des reprises mobilières sous le régime de la Communauté.* Thèse, p. 208.

sont les premières lignes d'un commentaire de la loi de 1924 par M. le Professeur Capitant [1].

Mais avant d'entrer dans l'étude de l'application de cette loi à la preuve des reprises des apports mobiliers, il importe, selon nous, de se débarrasser d'une question qui ne nous serait pas venue à l'esprit en vérité, si certain auteur [2] n'avait cru devoir soutenir que cette loi de 1924 ne serait applicable qu'à la preuve des reprises des apports réalisés postérieurement à sa promulgation et si la Cour de Montpellier n'avait refusé de l'appliquer dans un arrêt du 12 novembre 1924 [3], se contentant de dire que la loi nouvelle n'avait pas d'effet rétroactif.

Point de départ d'application de la loi nouvelle

Dans l'étude des contrats de mariage sans déclaration d'apports, cette question de l'application dans le temps de la loi du 29 avril 1924 est très importante. En effet, si elle est applicable à la preuve des reprises des apports effectués depuis sa promulgation, ce qui est évident, les apports effectués antérieurement peuvent-ils être établis à l'encontre des créanciers, conformément aux modes de preuves autorisés par cette loi ? Si ce domaine d'application est refusé à la loi nouvelle, il y aura sans doute des époux qui, ayant, malgré les risques certains sous l'ancienne législation, adopté le procédé du contrat de mariage sans déclaration d'apports, ne pourront à l'encontre des tiers établir leur droit de propriété ou de créance.

« La question est complexe car elle peut se poser : 1° Pour les communautés dissoutes et liquidées au

(1) *Rev. trim.*, *Op. cit.*, p. 495.
(2) Viatte, *Op. cit.*, p. 429.
(3) D., 25, 2, 20.

29 avril 1924 ; 2° pour les communautés dissoutes mais dont la liquidation n'était pas encore terminée à cette date ; 3° pour les communautés existant encore à ce jour » [1].

Quant aux communautés dissoutes et liquidées antéreurement au 29 avril 1924, il est certain que la loi nouvelle n'a sur elles aucun effet. L'article 2, c. civ., qui domine toute cette question du point de départ de l'application de cette loi est ainsi conçu : « La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif. » Appliquer la loi de 1924 pour reviser les liquidations opérées avant sa promulgation est donc en opposition avec cet article 2, c. civ. Cependant les lois interprétatives, qui ont pour but de corriger le sens donné à une disposition législative par la jurisprudence, échappent à ce principe de la non rétroactivité des lois et sont applicables dans le passé sauf dans les espèces ayant donné lieu à un jugement définitif et ayant autorité de chose jugée ainsi qu'aux situations que la prescription trentenaire empêche de modifier. La question se pose donc de savoir si cette loi de 1924 est interprétative ou modificative des dispositions du code civil.

Ce caractère interprétatif de la loi, soutenu par le demandeur dans une espèce soumise à la Cour d'Appel de Montpellier le 12 novembre 1924 [2], ne peut être accepté.

En effet, si nous nous reportons au rapport et aux discussions de la Société d'Etudes législatives, d'où est sorti le projet de loi adopté sans modification par le Parlement, nous rencontrons l'affirmation du caractère modificatif de la loi. Le rapport présenté à la Société par M. Jousselin dit : « Placés aujourd'hui

(1) Capitant, *Rev. trim., Op. cit.*, p. 524.
(2) D., 25, 2, 20.

sur le terrain purement législatif, nous n'avons pas à étudier les motifs d'ordre interprétatif invoqués par l'un ou l'autre des deux systèmes contraires... Nous avons simplement à nous demander quelle modification législative serait susceptible de trancher... une controverse ancienne » [1].

D'autre part M. Boivin Champeaux, dans l'exposé des motifs de la loi disait au Sénat : « Il faut recourir à une modification législative et c'est l'objet de notre proposition » [2].

Enfin l'intitulé de la loi est ainsi rédigé : « Loi modifiant les articles... ».

La loi n'est donc pas interprétative assurément, mais bien modificative et, à cet égard, l'arrêt de la Cour de Montpellier du 12 novembre 1924 mérite d'être approuvé. Dès lors il est bien évident que toutes les liquidations effectuées avant le 29 avril 1924 ne sauraient donner lieu à une revision parce qu'une loi nouvelle est venue faciliter la preuve de droits méconnus avec la législation du code civil.

Quant aux communautés dissoutes et en cours de liquidation au moment de la promulgation, faut-il leur appliquer les dispositions nouvelles ? A cet égard on ne retrouve plus la même unanimité que dans le cas précédent. La grande majorité des auteurs et commentateurs de la loi s'est cependant prononcée pour l'application de la loi nouvelle [3] ; quant à la jurisprudence, la Cour de Montpellier a refusé de l'appliquer à une liquidation en cours, cependant que le tribunal

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1921, p. 157.
(2) *Doc. parlem.*, Sénat, 1921, annexe, n° 368, p. 722.
(3) Seul, M. Viatte, à notre connaissance, est d'un avis contraire ; *Op. cit.*, p. 429, n° 6.

de Châteaulin dont le jugement fut confirmé par un arrêt de la Cour d'Appel de Rennes adoptait la solution contraire [1].

M. Viatte, qui est hostile à l'application de la loi aux liquidations en cours, s'exprime ainsi : « La loi ne peut porter atteinte à des droits valablement acquis antérieurement. En vertu de ce principe, on doit admettre que pour déterminer le mode de preuve afférent à un acte, c'est la loi qui est en vigueur au moment de cet acte qui doit être appliquée, et non celle qui existe au moment où la preuve doit être apportée. Ainsi pour une communauté déjà dissoute à la date de la promulgation de la présente loi et non encore liquidée, l'ancienne règle doit être observée. Pour une communauté en cours on exigera vis-à-vis des tiers la production d'un inventaire en ce qui concerne le mobilier apporté ou échu antérieurement à la loi, et les modes de preuve du droit commun seront admis pour le mobilier échu postérieurement.

Pour une communauté ayant pris naissance depuis la loi, les dispositions nouvelles s'appliqueront dans tous les cas » [2].

D'après ce commentateur par conséquent, tout apport effectué avant la loi doit être prouvé selon les articles 1499 et 1510, c. civ., 560 et 563, c. com., et il est indifférent que la communauté ait été ou non dissoute avant le 29 avril 1924.

Sans aller aussi loin, l'arrêt de la Cour de Montpellier refuse l'application de la loi nouvelle à une liquidation en cours au moment de sa promulgation : « Attendu qu'il ne s'agit pas d'une loi interprétative mais bien d'une loi modificative, ainsi que le titre de

(1) D., 1925, 2, 113; et *Dalloz hebdomadaire*, 1926, 2, 44.
(2) Viatte, *Op. cit.*, p. 429.

la loi l'indique lui-même et que par suite cette loi ne saurait avoir un effet rétroactif ; qu'en effet le principe de la non rétroactivité des lois est absolu et qu'il n'y est dérogé que dans des cas exceptionnels ; attendu en conséquence que la loi nouvelle ne saurait recevoir son application dans une affaire commencée et qui a reçu l'épreuve d'une décision au moment de sa promulgation ; attendu qu'il est évident qu'il faut appliquer la loi en vigueur au moment de l'assignation. »

Au contraire, le tribunal de Châteaulin n'a pas craint d'appliquer la loi de 1924 à la liquidation d'une communauté dissoute antérieurement à la promulgation. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'Appel de Rennes, à juste raison, semble-t-il.

La Cour d'Appel de Montpellier a refusé de faire usage de la loi de 1924 parce que c'est la loi existante au moment de l'assignation qui est applicable. Cet argument, au dire de M. Capitant, « est inopérant, car la règle sur laquelle il se fonde ne s'applique qu'aux faits invoqués par les parties. C'est pour juger de l'exactitude de ces faits que le tribunal doit se placer au moment où l'instance est introduite. Cette règle ne concerne nullement le point de savoir quel est le droit que le juge doit appliquer, question toute différente qui met uniquement en jeu le principe de non rétroactivité » [1].

Quant à l'argument mis en avant par M. Viatte : « C'est la loi qui est en vigueur au moment de cet acte qui doit être appliqué », il est meilleur. En effet, l'admissibilité d'un mode de preuve se détermine d'après la loi en vigueur au moment où a eu lieu l'acte qu'il s'agit de prouver [2]. Il serait injuste, en effet, de

(1) *Revue trim., Op. cit.*, p. 525.
(2) Planiol, *Traité élémentaire*, T. I, p. 245.

priver d'un mode de preuve un individu qui pouvait s'en prévaloir d'après la loi ancienne.

Cependant ce principe qui est certain n'est applicable qu'au cas où la loi exige un mode de preuve autre ou plus difficile qu'antérieurement. « Une loi nouvelle ne prive pas le titulaire d'un droit d'un mode de preuve autorisé par la loi ancienne... Mais il faut se garder de généraliser cette règle et de l'étendre aux lois qui autorisent des modes de preuve auparavant prohibés » [1]. En effet, une loi nouvelle admettant des moyens de preuve plus faciles n'a pour but que de faciliter la découverte de la vérité. Dans notre espèce, les créanciers n'ont aucun droit sur les biens de la femme. La législation antérieure rendait seulement difficile à la femme la preuve de ses droits à des reprises. Est-ce à dire que les créanciers avaient un droit acquis à ne se voir opposer par la femme comme preuve de ses reprises qu'un inventaire ou état authentique ? Non. Le seul droit qu'ait le créancier c'est qu'on ne vienne pas soustraire les biens sur lesquels il a un droit, or justement la femme en prouvant son droit à des reprises ne porte pas atteinte aux droits des créanciers, elle exerce seulement la reprise de ses biens propres sur lesquels les créanciers n'ont jamais eu de droit. La loi nouvelle n'a fait que lever un obstacle qui s'opposait à la découverte de la vérité et nul ne saurait avoir un droit acquis à l'erreur.

A fortiori, si la loi de 1924 est applicable aux liquidations des communautés dissoutes avant sa promulgation, il faut sans hésiter l'admettre pour celles des communautés dissoutes postérieurement.

(1) Capitant, Note au *Dalloz*, 1917, 1, 82.

Dès lors concluons que désormais on fera toujours usage dans les liquidations des moyens de preuve admis par la loi de 1924 que nous allons étudier.

Interprétation du sens de la loi de 1924 relativement à la preuve des apports mobiliers réalisés au moment du mariage.

Cette loi a facilité la preuve des apports mobiliers réalisés au moment du mariage par la modification apportée aux articles 1499, c. civ., 560 et 563, c. com. Les articles 560 et 563, c. com., n'ayant trait qu'aux reprises des apports de la femme d'un commerçant, nous étudierons d'abord le nouvel article 1499 dont le domaine d'application est beaucoup plus vaste.

En voici le texte : « Le mobilier existant lors du « mariage ou échu depuis est réputé acquêt sauf « preuve contraire établie suivant le droit commun « à l'égard des tiers.

« Entre époux la preuve est réglée par les art. 1502 « et 1504 ».

Mais de même qu'antérieurement, c'est la preuve à l'égard des tiers qui a donné lieu au plus grand nombre de controverses et qui mérite l'étude la plus attentive. C'est pourquoi nous étudierons d'abord la preuve entre époux.

A) *Preuve entre époux des apports mobiliers présents.* — L'article 1504, n'ayant trait qu'à la preuve du mobilier échu pendant le mariage, ne nous intéresse pas, puisque nous n'étudions que la question de savoir si la déclaration d'apports dans le contrat de mariage peut être suppléée. Or celui-ci ne peut contenir que la mention des biens apportés au jour même du mariage qui constituent « les biens présents », par opposition aux biens échus à titre gratuit aux époux

pendant le mariage appelés « biens futurs ». Or seul l'article 1502 parle de la preuve des biens présents.

Il est ainsi rédigé : « L'apport est suffisamment « justifié, quant au mari, par la déclaration portée au « contrat de mariage que son mobilier est de telle « valeur.

« Il est suffisamment justifié à l'égard de la femme « par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui « l'ont dotée ».

La preuve exigée n'est donc pas la même, elle diffère suivant qu'il s'agit du mobilier soit de la femme soit du mari. Cependant les deux alinéas de l'article 1502 ont bien en vue d'établir la preuve d'un même fait : la libération de l'époux promettant. Ils supposent la preuve antérieure d'une promesse d'apport à la communauté de mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme (article 1500).

Or en matière de communauté d'acquêts, ce qu'il importe d'établir, c'est avant tout le fait que les époux antérieurement au mariage étaient propriétaires de certains meubles qui depuis ont été confondus avec les biens communs. « Il s'agit de prouver, non l'exécution d'une dette, mais un droit de propriété » [1].

Cependant puisque l'article 1499 renvoie à l'article 1502, celui-ci peut sans doute être appliqué même pour établir le droit aux reprises des époux. En effet, l'article 1502 permet la reprise en valeur du mobilier apporté, ce qui suppose qu'il consistait en meubles estimés ou en meubles apportés jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. En pareils cas le droit à la reprise en valeur sera facilement établi pour le mari « par la déclaration portée au contrat de mariage que

(1) Planiol, Ripert et Nast, *Traité pratique de Droit Civil*, T. VIII, p. 475.

son mobilier est de telle valeur (article 1502, al. 1) ; pour la femme « par la quittance que le mari lui a donnée ou à ceux qui l'ont dotée » (article 1502, al. 2).

Mais si le contrat de mariage ne contient pas une estimation du mobilier, par exemple parce qu'il prévoit que les reprises auront lieu en nature ou bien, — ce qui est l'objet de notre étude, — parce que les apports sont entièrement passés sous silence, dirons-nous que l'article 1502, c. civ., étant inapplicable, les époux ne peuvent établir leurs droits à exercer des reprises ?

C'est ce que semblent soutenir certains auteurs. M. Besnard donne cette interprétation mais cependant autoriserait la femme à établir son droit par des documents quelconques [1]. M. Lalou ne donne pas d'exception ; l'article 1502 devrait être appliqué, du moins à défaut d'estimation dans le contrat il faudrait une énumération descriptive du mobilier apporté [2].

Cette solution ne peut être acceptée. La loi de 1924 a entendu faciliter la preuve des reprises à l'égard des tiers et non rendre la preuve des reprises plus difficile entre époux qu'à l'égard des tiers, car telle est la conclusion de l'interprétation précédente. Il y aurait là une contradiction que M. Lalou a sentie et qu'il explique en disant que les créanciers étant les ayants cause des époux pourront toujours exiger en vertu de l'article 1166 la preuve applicable entre époux, lorsque ceux-ci voudront exercer des reprises à leur encontre. « En d'autres termes, ils pourront à leur choix soit subir l'application du droit commun imposé par l'article 1499 du code civil et leur qualité de tiers, soit exiger l'application du régime spécial des preuves

(1) *Revue du Notariat*, *Op. cit.*, p. 163 et 168.
(2) Lalou, *Op.*, *cit.*, p. 34, n° 24.

entre époux en invoquant les articles 1502 et 1504 et leur qualité d'ayants cause des époux » [1].

C'est là assurément une explication ingénieuse mais audacieuse à l'excès. L'auteur lui-même avoue que « c'est là une solution à laquelle le législateur n'a probablement pas pensé ! » N'est-il pas préférable précisément de rechercher quelle était la pensée du législateur ou plutôt de la commission de la Société d'Etudes législatives qui a établi le projet de loi puisque le Parlement n'a fait que le voter. Si nous nous reportons à son rapport et aux discussions qu'il a entraînées nous sommes rapidement éclairés. M. Jousselin, le rapporteur de la commission, résumant son rapport devant ses collègues dit : « Elle (la commission) propose donc, *en laissant subsister les modes de preuve assez larges qui existent pour l'établissement des reprises entre époux*, de décider que vis-à-vis des tiers... » [2].

Et nulle part ailleurs nous ne trouvons un indice permettant de croire que la Société d'Etudes législatives, ait voulu rendre la preuve des reprises plus difficile entre époux qu'à l'encontre des tiers. Ce qui est vrai, c'est que son attention ne s'est pas portée sur la preuve entre époux. Elle a fait confiance au rapporteur qui de bonne foi croyait consacrer la jurisprudence antérieure en faisant intervenir l'article 1502 pour établir la preuve des apports présents entre époux. Ceci est tellement vrai que le compte rendu de la séance du 14 janvier 1921 de la commission chargée de l'étude de la question de la preuve des reprises mobilières, indiquant les principes adoptés par la

(1) Lalou, *Op. cit.*, p. 35, n° 24.
(2) *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1921, p. 46.

commission, porte : « *Entre époux la preuve restera soumise aux articles 1502 et 1504* » [1].

Il s'agit bien là par conséquent d'une confirmation de la jurisprudence antérieure ; la grande majorité des auteurs [2] se prononce pour cette interprétation adoptée également par le tribunal civil de Chateaulin et la Cour d'Appel de Rennes.

« Dès lors il faut admettre, comme l'avait autrefois décidé la Cour de Cassation, que la preuve du mobilier présent dont les époux ont entendu conserver la propriété peut, même en l'absence d'une quittance ou d'une déclaration du mari être faite par tous titres quelconques propres à établir sa consistance et son identité (factures, acte de partage, compte de tutelle, immatriculation de titres nominatifs, livres de commerce, inventaires sociaux, registres de famille, inventaire sous seing privé dressé par les époux après la célébration du mariage..., etc...) à plus forte raison par l'aveu et le serment » [3].

Faut-il admettre les témoignages et les présomptions ? M. Viatte [4] en est partisan parce qu'il s'agit de prouver un fait, la possession antérieure au mariage. Cependant ce moyen de preuve doit être écarté parce que l'article 1504, qui prévoit la preuve des biens futurs et qui permet à la femme d'invoquer dans ce cas les témoignages et la commune renommée, a tout à fait l'allure d'une disposition exceptionnelle.

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, p. 226, *in fine*.

(2) Planiol, Ripert et Nast, *Op. cit.*, T. VIII, p. 477.
Capitant, *Revue trim.*, *Op. cit.*, p. 513 et 516.
Fargeaud, *Op. cit.*, p. 245.
Hénaff, *La Question de la Preuve des Reprises mobilières.* Thèse, p. 92.

(3) Planiol, Ripert et Nast, *Op. cit.*, T. VIII, p. 477 et 478.

(4) Viatte, *Op. cit.*, n° 7.

C'est une faveur faite à la femme en raison de l'impossibilité pour elle d'exiger une preuve écrite. Pour les biens présents, on ne peut l'admettre, parce qu'on ne voit pas alors pourquoi le mari aurait une facilité plus grande de prouver les biens présents que les biens futurs et que d'autres part la femme ne pourrait plus se prévaloir de l'impossibilité d'obtenir une preuve écrite. D'une façon générale d'ailleurs la jurisprudence excluait la preuve des biens présents par présomptions et témoignages avant 1924 [1] et comme cette jurisprudence a été maintenue implicitement nous devons adopter la même solution.

Concluons donc qu'aujourd'hui, comme avant 1924, les apports n'ont pas besoin d'être énumérés dans le contrat de mariage pour donner lieu à des reprises, du moins lorsque des tiers ne sont pas intéressés à contredire l'époux qui voudrait reprendre des propres parfaits ou imparfaits.

Lorsqu'il en est ainsi, l'article 1499, premier alinéa, déclare que la preuve devra être faite « suivant le droit commun à l'égard des tiers ». Malheureusement il y a là deux obscurités que nous devons étudier : définir le sens de « tiers » et celui de « droit commun ».

B) *Preuve des apports mobiliers à l'encontre des tiers*. — Qu'entend-on par « tiers » ? Voilà une question sur laquelle l'accord n'a pu se faire parmi les commentateurs de la loi. Les uns n'entendent par tiers que les créanciers de la communauté ? [2] les autres entendent par tiers non seulement les créanciers de

(1) Civ., 20 août 1884, D., 85, 1, 372; Pau, 10 déc. 1858, D., 59, 2, 18; Limoges, 3 août 1860, D., 61, 2, 48; Grenoble, 20 mars 1876, D., 77, 1, 353.

(2) Capitant, *Rev. trim.*, *Op. cit.*, p. 529.
Lalou, *Op. cit.*, p. 23.
Besnard, *Op. cit.*, p. 170.

la communauté mais encore les créanciers personnels de l'époux contre lequel s'opèrent les reprises et les tiers acquéreurs d'un immeuble du mari ou de la communauté sur lequel la femme voudrait exercer son hypothèque légale [1].

Il faut savoir, en effet, que ce mot tiers, si fréquemment employé dans la langue juridique, a plusieurs significations. M. Lalou dit qu'il en a au moins trois et que « pour déterminer le sens qu'une disposition législative donne au mot « tiers », il faut savoir, soit par son contexte soit par son exprit, ceux qu'il entend viser et plus spécialement protéger » [2]. Les auteurs qui ont donné au mot tiers le sens étroit de créanciers de la communauté n'ont pas fourni, sauf M. Capitant, d'autres raisons que les tiers intéressés à contester les reprises des époux étaient les créanciers de la communauté [3].

M. Capitant est plus explicite : « Le mot tiers désigne ici exclusivement les créanciers de la communauté. C'est avec ces créanciers, en effet, que la femme va se trouver en conflit en cas de faillite ou de déconfiture du mari... Il faudrait se garder d'y comprendre les créanciers personnels de l'un des époux ou ceux de l'héritier de l'époux. Ces créanciers-là n'ont pas plus de droit que leur débiteur, ils doivent être traités comme des ayants cause et non comme des tiers...

De même nous ne croyons pas que l'on doive considérer comme des tiers les créanciers du mari dont le droit est né postérieurement à la dissolution de la

(1) Planiol, Ripert et Nast., *Op. cit.*, p. 481.
Savatier, *Op. cit.*, p. 340, 354 et 359.
Fargeaud, *Op. cit.*, p. 251 et 252.
(2) Lalou, *Op. cit.*, p. 23.
(3) Besnard, *Op. cit.*, p. 173.
Lalou, *Op. cit.*, p. 23, *in fine*.

communauté... En traitant les créanciers de la communauté comme des tiers, l'article 1499 fait échec à la règle que les créanciers n'ont pas plus de droit que leur débiteur et en conséquence il faut restreindre son application aux créanciers de la communauté. Il n'y a que ces créanciers qui méritent d'être tout spécialement protégés. Ils le méritent parce qu'ayant traité avec les époux pendant le mariage ils ont dû compter sur la présomption en vertu de laquelle tout le mobilier est réputé acquêt. Quant aux créanciers du mari postérieurs à la dissolution, il n'y a aucune raison plausible pour leur accorder la même faveur » [1].

Nous nous élevons contre cette interprétation qui nous semble manifestement contraire à la volonté du législateur. M. Capitant s'en tient à une interprétation logique et intrinsèque du mot tiers, il ne tient pas compte, suivant l'expression de M. Lalou, que « pour déterminer le sens qu'une disposition législative donne au mot « tiers », il faut savoir, soit par son contexte soit par son esprit, ceux qu'il entend viser et plus spécialement protéger ». Certes la qualité de tiers donnée aux créanciers est une faveur, mais restreindre cette faveur aux créanciers de la communauté, c'est exposer les créanciers personnels du conjoint à voir leur droit demeurer vain. En effet, les considérer comme les ayants cause de leur débiteur, c'est ne pas leur donner plus de droit qu'à leur débiteur et celui-ci est un des époux qui a tout avantage à faciliter à son conjoint des reprises considérables. En pareil cas le mari, certain de tout perdre, est tenté de favoriser les reprises de la femme. Très souvent il lui reconnaîtra en outre de ses apports réels des

(1) Capitant, *Rev. trim., Op. cit.*, p. 519 et 520.

apports imaginaires, la femme prélevant de la sorte des effets et objets mobiliers dont le mari profitera ensuite.

La collusion entre époux est donc un danger réel et on voudrait cependant que les débiteurs personnels de l'un d'eux soient considérés comme ses ayants cause. Les créanciers chirographaires, en effet, d'une manière générale sont les ayants cause à titre universel de leur débiteur, mais alors qu'arrive-t-il si un des époux reconnaît dans un acte sous seing privé daté du mariage des apports faits par son conjoint ? M. Planiol répond : « Si ce sont des créanciers chirographaires, comme ils n'ont aucun droit propre qui fasse d'eux des tiers, ils subissent l'effet de tous les actes accomplis par le débiteur sur son patrimoine (sauf le cas de fraude) et les écrits privés qui constatent ses opérations font foi de leur date contre eux aussi bien que contre le débiteur lui-même (Cass. 29 oct. 1890, D. 91, 1, 475, Jurisprudence constante) »[1]. C'est dire que la reconnaissance par un époux des apports réels ou imaginaires de son conjoint leur serait opposable si nous admettions le sens donné par M. Capitant au mot « tiers ».

Certes les créanciers lésés dans leur droit pourraient alléguer la fraude, la collusion entre époux, mais ils devraient en apporter la preuve et dès lors on peut dire que très souvent ils se heurteraient à des difficultés insurmontables.

En vérité la loi nouvelle en employant le mot « tiers » n'a fait que consacrer la distinction, qui existait dans la jurisprudence de la Cour de Cassation

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, T. II, p. 30, n° 76.

avant 1924, de la preuve entre époux et de la preuve à l'encontre des tiers. Elle a entendu donner au mot « tiers » la même portée que précédemment. C'est d'ailleurs ce qu'admet M. Savatier tout en critiquant cette distinction [1]. Or avant 1924, au dire du même auteur, « les articles 1499, c. civ. et 560, c. com., avaient jugé bon de protéger les créanciers du mari et de la communauté contre des trahisons de leur débiteur » [2].

Telle était bien, en effet, l'interprétation jurisprudentielle. Voici les termes mêmes employés par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 janvier 1853 qui, après avoir admis qu'à l'encontre du mari et de ses héritiers l'inventaire ou état authentique n'était pas exigé de la part de la femme voulant faire la preuve de son droit à des reprises, ajoutait : « Mais attendu qu'elle ne saurait avoir le même droit à l'égard des créanciers du mari, parce qu'autrement la fraude deviendrait trop facile ; que ceux-ci qui ont vu ce mobilier confondu avec l'actif de la Société d'acquêts perdraient un gage sur lequel ils ont dû naturellement compter... ; attendu qu'en cette matière l'esprit de la loi est clairement révélé par les termes de l'article 1510 du code civil qui, définissant les droits des créanciers de l'un ou de l'autre des époux, pose expressément qu'ils peuvent poursuivre leur paiement sans distinction sur le mobilier non inventorié par acte authentique comme sur tous les autres biens de la communauté... ; attendu que le principe posé par l'article 1510... est parfaitement applicable en matière de communauté réduite aux acquêts..., qu'il faut conclure de là que ces divers textes forment un ensemble

(1) Savatier, *Op. cit.*, p. 350, n° 35.
(2) Savatier, *Op. cit.*, p. 340, n° 10.

de règles qui s'appliquent et se modifient les uns par les autres... » [1].

La Cour de Cassation confirma cet arrêt en décidant que « suivant l'article 1510 qui est le complément ou l'interprétation naturelle de l'article 1499, les créanciers du mari peuvent poursuivre leur paiement sur le mobilier échu à la femme pendant le mariage lorsqu'il n'a pas été constaté par inventaire ou état authentique » [2].

Cette extension de la qualité de tiers aux créanciers personnels du conjoint a été encore affirmée dans une espèce plus récente par la Cour de Cassation : « Attendu que la présomption qui d'après les articles 1499 et 1510, code civil, fait réputer acquêt le mobilier existant lors du mariage ou advenu depuis lorsqu'il n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique doit être appliquée rigoureusement quand elle est opposée à la femme par les créanciers du mari » [3].

Et la Cour de Cassation l'applique également aux tiers acquéreurs d'un immeuble du mari ou de la communauté « attendu que la présomption établie par cet article (1499) a eu pour but *de protéger les tiers qui pourraient être atteints par une majoration des apports* contractée à leur préjudice, qu'elle *s'applique donc à l'acquéreur d'un bien vendu par le mari grevé d'une hypothèque* qui garantit le recouvrement des reprises de la femme, que cet acquéreur est, en effet, exposé à l'éventualité d'une fraude et se trouve ainsi au nombre des tiers que protège l'article 1499 ».

La même extension a d'ailleurs été voulue par le

(1) D., 53, 2, 191, S., 53, 2, 243.
(2) Civ., 19 juin 1855, D., 55, 1, 305, S., 55, 1, 506.
(3) Civ., 3 janvier 1910, D., 1910, 1, 113, note de Loynes.

législateur et, pour qui ne veut pas fermer les yeux, c'est là une évidence.

M. Jousselin, dans le rapport présenté à la Société d'Etudes Législatives, dit : « On déciderait que la femme puisse, en principe, exercer *erga omnes* la reprise » dont elle établira la consistance par tous modes de preuve de droit commun ; et le rapport ne prévoit d'autre exception que pour la preuve entre époux [1].

M. Boivin-Champeaux, rapporteur de la loi devant le Sénat, dit aussi dans l'exposé des motifs : « Toute autre est la solution quand le conflit surgit, notamment au cas de faillite, entre la femme et les créanciers de la communauté et du mari » [2]. Et M. Morand : « La preuve à l'aide de laquelle le conjoint peut justifier de son droit est très difficile suivant que l'époux créancier se trouve en présence de son conjoint ou bien des tiers tels que des créanciers soit de la communauté soit de son conjoint lui-même » [3].

C'est d'ailleurs dans ce sens qu'est intervenu le seul arrêt de jurisprudence, à notre connaissance, qui ait été rendu en cette matière, accordant même aux créanciers du conjoint postérieurs à la dissolution de la communauté la qualité de tiers, « attendu que la loi ne fait aucune distinction entre les créanciers du mari, que tout créancier même postérieur à la dissolution de la communauté, a intérêt à ne pas laisser diminuer le gage de son débiteur et qu'il est évident que le législateur a voulu que la présomption de l'article 1499 pût être invoquée chaque fois qu'un tiers se trouve intéressé à l'invoquer » [4].

(1) *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1921, p. 161.
(2) *Doc. parlem.*, Sénat, 1921, Annexe 368, p. 2.
(3) *Doc. parlem.*, Sénat, 1922, Annexe 402, p. 2.
(4) Arrêt de la Cour de Montpellier précité, D., 1925, 2, 17.

La preuve des apports en mariage devra donc être faite suivant le droit commun à l'égard de « toutes les personnes autres que les époux ou leurs héritiers qui pourront se trouver intéressés à invoquer la présomption d'acquêts » [1].

D'ailleurs que cette interprétation du mot « tiers » soit adoptée ou non, elle n'emportera pas de changement dans la pratique des contrats de mariage sans déclaration d'apports. En effet, alors même que l'on refuserait dans l'avenir l'application de l'article 1499 à l'encontre des créanciers personnels ou des tiers acquéreurs d'un immeuble du mari ou de la communauté grevé de l'hypothèque légale de la femme, à leur égard il ne serait nullement besoin de faire la preuve des apports mobiliers des époux par une déclaration comprise dans le contrat de mariage et la preuve exigée ne serait pas tellement différente de celle opposable aux créanciers de la communauté qui seuls auraient le droit d'exiger la preuve « suivant le droit commun » des apports mobiliers.

Malheureusement si la détermination des tiers donne lieu à des difficultés, la détermination du droit commun qui leur est opposable en soulève davantage encore.

Qu'entend-on par preuve de droit commun? L'article 1499, alinéa 2, porte : « Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt sauf preuve contraire établie suivant le « droit commun à l'égard des tiers ».

Nous n'avons pas l'intention de reproduire ici toutes les interprétations données à ce nouvel article 1499. Notre rôle n'est pas de faire un commentaire de la loi

(1) Fargeaud, *Op. cit.*, p. 252.

du 29 avril 1924. Notre étude se borne à rechercher si, depuis la loi nouvele, la preuve des apports mobiliers réalisés au moment du mariage peut être faite à l'encontre des tiers et quels sont les moyens de preuve admis en dehors du contrat de mariage. Nous n'avons pas à nous demander davantage quelle est la preuve exigée pour déterminer le caractère propre des biens futurs, il suffit que nous sachions les moyens d'établir les apports présents et permettant de ne pas les énumérer dans le contrat de mariage.

Ce droit commun de la preuve ne doit pas être entendu dans le sens de droit commun général des articles 1341 et suivants du code civil qui permettrait de prouver par témoins un apport d'une valeur inférieure à 150 francs et peut-être la possession de mobilier corporel antérieure au mariage.

Ne voyons-nous pas qu'en pareil cas la preuve à l'encontre des tiers serait plus facile qu'entre époux ? En effet, nous savons qu'entre époux l'interprétation donnée à l'article 1502 exige toujours la production d'un écrit. Et cependant il est certain que les reprises sont beaucoup plus dangereuses à l'encontre des tiers qu'entre époux, ceux-là ayant la plus grande difficulté à établir la preuve de la fraude.

D'autre part ce serait admettre que la reconnaissance sous signature privée et sans date certaine par un époux d'apports de son conjoint serait opposable aux créanciers, ceux-ci ayant seulement le droit de faire la preuve de la fraude. Ils ne sont, en effet, que les ayants cause de leur débiteur et ce sont les droits de celui-ci qu'ils exercent.

Aussi cette interprétation littérale de l'article 1499 doit être écartée. Le sens que nous devons donner à ce deuxième alinéa de l'article 1499 doit être recherché

en tenant compte des travaux préparatoires et du contexte. C'est de la sorte qu'on est arrivé à dégager ce que M. Capitant appelle « le droit commun du régime de communauté » [1].

Ce droit commun de la preuve spécial à la matière des reprises mobilières sous le régime de la communauté n'est d'ailleurs pas une invention des commentateurs de la loi, une expression créée pour dénommer un ensemble de conclusions sur lesquelles ils s'étaient mis d'accord, — car aujourd'hui il semble bien qu'en doctrine on soit arrivé à établir les modes de preuve qui doivent être exigés des époux pour opérer leurs reprises [2]. — Cette expression de droit commun ayant un sens spécial était déjà employée antérieurement à la loi de 1924 lorsqu'on opposait *la preuve applicable entre époux* à celle exigée à l'encontre des tiers [3]. L'arrêt de la Chambre civile du 24 décembre 1902 a notamment admis à l'encontre du mari la possibilité pour la femme de prouver ses apports en mariage par les registres domestiques qui dans le droit commun de la preuve des articles 1341 et suivants du code civil ne constituent ni une preuve écrite ni un commencement de preuve écrit [4].

Ainsi nous constatons que ce n'est pas de 1924 que date la création d'un droit commun de la preuve spécial au régime de communauté. Dès lors ne peut-on par analogie faire application des règles admises

(1) Capitant, *Rev. trim.*, *Op. cit.*, p. 523.
(2) Planiol, Ripert et Nast, *Op. cit.*, T. VIII, p. 483 s.
Capitant, *Rev. trim.*, *Op. cit.*, p. 520 s.
Fargeaud, *Op. cit.*, p. 260.
Hénaff, *Op. cit.*, p. 133.
(3) Civ., 14 mai 1879, D., 79, 1, 420 ; Civ., 20 août 1884, D., 85, 1, 312 ; Civ., 29 déc. 1902, D., 04, 1, 401 ; Req., 2 mars 1904, D., 04, 1, 615.
(4) D., 1904, 1, 401.

pour la preuve des reprises entre époux avant la loi nouvelle ?

Il est invraisemblable, en effet, que le législateur, dans le même article 1499, autorise, à l'égard des tiers dans certains cas, la preuve par témoins des apports en mariage alors qu'il la prohibe entre époux. Cette mesure serait contradictoire. Les époux qui voudraient établir à l'encontre des tiers la preuve d'apports même inexistants ne manqueraient jamais de témoins. A cet égard, la réflexion faite par M. Capitant, lors de la discussion du projet de la loi à la Société d'Etudes Législatives mérite d'être rapportée : « Si on est en face d'un homme insolvable et d'une femme de mauvaise foi, et souvent ce sont les deux, ils auront toujours des témoins, et c'est sur une simple déclaration que les juges trancheront la question ! Il n'y a qu'une garantie en matière de preuve et surtout en matière de preuve d'identité : c'est l'écrit » [1].

Aussi au nombre des auteurs qui ont admis la possibilité de faire la preuve des apports en mariage par témoins, MM. Lalou et Savatier ont cru trouver un correctif : ils accordent aux créanciers contre lesquels un époux userait de la possibilité de prouver son droit par témoins, de se prévaloir de leur qualité d'ayants cause de leur débiteur afin d'écarter les témoignages [2]. A cet égard d'ailleurs les créanciers, peut-on dire, ne feraient que tomber de Charybde en Scylla, car en leur qualité d'ayants cause ils pourraient se voir opposer une reconnaissance par leur débiteur des apports de son conjoint. Cette reconnaissance pour-

(1) *Bull. de la Société d'Etudes Législ.*, 1921, 1re partie, p. 49.

(2) Lalou, *Op. cit.*, p. 34.
Savatier, *Lois Nouvelles*, 1924, p. 351, n° 40.

rait être antidatée, mensongère, ce serait toujours aux créanciers d'établir la fraude, ce qui est difficile très souvent. Ces deux anomalies auraient dû suffire à éloigner les auteurs d'une pareille interprétation. Il faut donc écarter à l'encontre des tiers comme entre époux la preuve par témoins des apports mobiliers, corporels ou non, antérieurs au mariage.

Cette possibilité de faire la preuve d'un apport par témoins est réservée à la femme dans un cas tout à fait exceptionnel : lorsque des biens étant échus à la femme pendant le mariage le mari n'a pas fait inventaire. Et encore cette possibilité de la preuve par témoins est-elle seulement admise à l'encontre du mari ou de ses héritiers comme une sorte de châtiment mérité pour le défaut d'inventaire. Mais le caractère exceptionnel de cette disposition implique bien que dans tous les autres cas les témoignages doivent être repoussés.

Ce droit commun de la communauté existant déjà antérieurement à la loi de 1924 était encore caractérisé par une exception à la notion de preuve par écrit. En effet, suivant le droit commun général, la preuve par écrit émane de celui à qui elle est opposée. Par conséquent, avant la loi nouvelle, le seul titre opposable entre conjoints aurait dû être un écrit signé du défendeur. Or la jurisprudence n'avait pas cru devoir adopter cette solution conforme au droit commun général de la preuve et elle admettait des moyens de preuve qui, en droit commun, ne sauraient constituer même un commencement de preuve par écrit : les registres et papiers domestiques notamment [1].

Ne serait-ce pas dès lors ce droit commun que la preuve que la loi de 1924 a voulu établir à l'encontre

(1) Planiol, *Traité élém.*, T. II, p. 25, Bourges, D., 72, 2, 146.

des tiers ? C'est là notre avis à la suite des meilleurs auteurs [1].

Admettre ce droit commun de la preuve à l'encontre des créanciers, c'est permettre aux époux de faire la preuve de leurs apports en mariage par tous titres quelconques même privés dont il appartient au juge du fait d'apprécier la valeur. Parmi ceux-ci nous citerons comme moyens le plus fréquemment employés : un compte de tutelle, les registres de banque, les registres de valeurs des notaires, un acte de partage non suspect, des titres nominatifs, des bordereaux d'agents de change, la reconnaissance par le conjoint sous signature privée.

En outre de la preuve par tous écrits, la jurisprudence devra désormais tenir compte de l'aveu des créanciers. L'attitude qu'elle tenait antérieurement en refusant le droit aux reprises alors même que le demandeur reconnaissait la réalité des apports de la femme mais invoquait la présomption *juris* et de *jure* de l'article 1499 était injustifiable. Et c'est avec raison que M. Desforges s'exprimait ainsi à la Société d'Etudes Législatives, lors de la discussion du projet de loi : « Je croyais qu'en dehors des questions d'état, lorsqu'un défendeur reconnaît que la demande est fondée, cet aveu valait contrat judiciaire, que le juge était obligé de constater cet accord et d'adjuger au demandeur le bénéfice de sa demande. Il s'agit ici d'intérêts purement pécuniaires : pourquoi en serait-il autrement ? » [2] Désormais il est bien certain qu'avec le retour au droit commun cette exception a disparu.

Quant au serment décisoire, il pourra toujours être

(1) Planiol, Ripert et Nast, *Op. cit.*, T. VIII, p. 483 s. Capitant, *Rev. trim.*, 1925, p. 520.
(2) *Bulletin de la Société*, 1921, p. 49.

déféré aux créanciers aux termes de l'article 1350 ; et prononcé, il aura pour effet d'écarter la présomption de l'article 1499.

D'ailleurs ce sont bien là les modes de preuve qui avaient été prévus par le législateur de 1924 : « La présomption édictée contre elle (la femme) sera une présomption *juris tantum*, et pourra être détruite par la preuve contraire : preuve littérale, aveu, serment, preuve testimoniale même au-dessus de 150 francs s'il y a un commencement de preuve par écrit » [1].

Faut-il admettre les témoignages pour établir le droit à une reprise dont le montant serait inférieur à 150 francs ? C'est là à notre avis une hypothèse d'école, le cas ne devant jamais plus se présenter dans la pratique, surtout avec la diminution de valeur de notre unité monétaire. Toutefois s'il importe de donner notre opinion nous admettrons les témoignages en pareil cas.

Tels sont les divers moyens d'établir la consistance des apports en mariage. Comme on le voit, point n'est besoin d'une déclaration dans le contrat pour qu'à la dissolution de la communauté l'époux qui avait apporté des biens propres puisse en faire la reprise même à l'encontre des tiers. Toutefois ici se pose une question dont la solution est susceptible de rendre vains la plupart des procédés admis pour prouver la consistance des apports en dehors du contrat de mariage.

En effet, l'époux opérant des reprises doit prouver son droit par un écrit à l'encontre des tiers et l'article 1328, c. civ., déclare inopposables aux tiers

(1) Rapport de M. Cautru à la Chambre des Députés, Doc. parlem., Ch. des Députés, 1924, annexe n° 7.251, p. 525.

les actes sous seing privé n'ayant pas une date certaine.

Cette disposition de l'article 1328, qui est bien partie intégrante du droit commun général de la preuve à l'encontre des tiers, n'est-elle pas contredite en notre matière par le nouvel article 563 du code de commerce ? Celui-ci décidait avant sa modification par la loi de 1924 : au cas de faillite du mari commerçant, l'hypothèque légale de la femme s'exercera sur les immeubles du mari « pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot... et dont elle prouvera la délivrance ou le payement par acte ayant date certaine ». Or la loi nouvelle a supprimé les derniers mots « *par acte ayant date certaine* ». Faut-il en conclure qu'une reconnaissance sous seing privé par le mari des apports mobiliers de sa femme n'aura pas besoin d'avoir date certaine pour être opposée aux tiers ?

Cette interprétation peut sembler la seule découlant logiquement du nouvel article 563, c. com. Cependant les commentateurs se sont refusés à l'admettre [1], et à cet égard M. Capitant fait une distinction qui doit être admise et qui explique la nouvelle rédaction de l'article 563.

« S'il s'agit d'un écrit dressé pour constater un acte juridique, par exemple l'acquisition d'un meuble, la date certaine est obligatoire. Les créanciers sont des tiers à l'égard de la femme et par conséquent ils peuvent se prévaloir de l'article 1328 du code civil. Au surplus l'absence de date certaine les exposerait au danger d'une antidate, danger particulièrement pres-

(1) Lalou, *Op. cit.*, N° 19.
Savatier, *Op. cit.*, n° 37.
Capitant, *Op. cit.*, n° 26.
Fargeaud, *Op. cit.*, p. 278.

sant pour eux qui ont toujours à craindre les collusions des époux tendant à faire considérer comme propres à la femme des meubles communs.

Si donc les époux, au lieu de constater leurs apports dans leur contrat de mariage, dressent un acte sous seing privé pour s'en réserver la preuve, cet acte ne sera opposable aux créanciers que s'il a été enregistré. Cette obligation de l'enregistrement détruit tout l'intérêt que peuvent avoir les époux à ne pas mentionner leurs apports dans leur contrat, car cet intérêt est précisément d'éviter le paiement du droit d'apport.

Quand au contraire les écrits produits par la femme sont des quittances ou des écrits non dressés en vue de faire preuve de la passation d'un acte juridique, comme les registres ou papiers domestiques, la date certaine n'est pas obligatoire. Pour les quittances on sait qu'en pratique elle n'est pas exigée et elle ne peut l'être pour les registres et papiers domestiques à l'égard desquels les juges disposent du reste d'un pouvoir souverain d'appréciation » [1].

Cette distinction doit s'imposer et nous l'adoptons sans réserve. Cependant à la remarque de M. Capitant que cette obligation de la date certaine enlève tout intérêt à ne pas mentionner les apports dans le contrat de mariage nous ajoutons que la reconnaissance dans un acte sous seing privé n'est pas le seul moyen de preuve des apports à l'encontre des tiers. Il le reconnaît d'ailleurs implicitement en énumérant d'autres modes de preuve auxquels l'exigence de l'article 1328 ne saurait être appliquée et il en est encore d'autres nombreux dont la valeur probante est égale, sinon meilleure, et qui eux non plus n'ont pas besoin d'être enregistrés.

(1) Capitant, *Rev. trim.*, p. 525.

Aussi nous concluons que la consistance des apports mobiliers en mariage peut être prouvée tant entre époux qu'à l'égard des tiers en dehors d'une déclaration dans le contrat de mariage et sans avoir besoin de recourir à l'enregistrement, ce qui enlèverait effectivement le plus gros intérêt des pratiques nouvelles.

Nous n'avons étudié jusqu'ici que la preuve de la consistance ou valeur des apports. Elle suffit pour les reprises en nature non pour les reprises en valeur. Dans le premier cas, en effet, il s'agit de reprendre des meubles, des titres qui se retrouvent en nature et dont l'identité est établie par l'écrit lui-même faisant preuve de leur consistance. Dans le second cas, lorsqu'il s'agit d'opérer des reprises en valeur, l'époux ne reprend plus les biens qu'il avait apportés au moment du mariage mais leur valeur soit qu'ils aient consisté en sommes liquides ou en titres et objets mobiliers qui depuis ont disparu ou ont été vendus. La preuve de la consistance ou valeur des propres apportés en mariage devra alors être complétée par la preuve de la réception par la communauté. Ceci se comprend trop bien puisque ces biens apportés ne figurent plus dans le patrimoine commun ou du moins on ne peut les reconnaître.

Lorsqu'un contrat de mariage contenant une énumération des apports est dressé, il renferme en outre le plus souvent une clause de la sorte : « la célébration du mariage vaudra quittance de la dot », laquelle emporte un renversement du fardeau de la preuve. Avec les pratiques nouvelles il peut arriver que le contrat ne contienne pas une quittance de la dot. En pareil cas faut-il exiger un écrit ?

A notre avis s'agissant ici d'une preuve subsidiaire,

la preuve de la consistance et valeur de l'apport en mariage étant déjà faite par écrit, nous estimons que le versement effectif à la communauté n'a pas besoin nécessairement d'être prouvé par écrit. L'article 563, c. com., ancien exigeait la preuve de la délivrance ou du paiement par « *acte ayant date certaine* ». Ces derniers mots ont été supprimés. Pourquoi dès lors exiger une preuve écrite du versement effectif ? Cette interprétation est encore confirmée à notre avis par le nouvel article 560, c. com., lequel prévoit qu'à défaut par la femme de faire la preuve, conformément à l'article 1499, c. civ., c'est-à-dire par un écrit quelconque, de l'identité des effets mobiliers qu'elle a apportés en mariage elle peut exercer contre le mari la reprise en valeur.

D'ailleurs la preuve de la réception par la communauté ne peut pratiquement émaner que du conjoint qui donne une quittance. Celle-ci, conformément à l'article 563, c. com., n'a pas besoin d'avoir date certaine, du reste les quittances n'y sont pas astreintes. Dès lors pourquoi exiger une preuve écrite qu'il est possible de se constituer à l'encontre des tiers au dernier moment ? Aussi nous admettons la possibilité de prouver par tous moyens la réception par la communauté des apports mobiliers [1].

Tels sont donc les moyens de preuve admis sous le régime de communauté pour établir les apports en mariage et le droit de les reprendre à la dissolution. Comme on le voit, la déclaration dans le contrat de mariage n'est pas nécessaire.

(1) Capitant, *Rev. trim.*, 1925, *Op. cit.*, p. 526 et 527.
Savatier, *Lois Nouvelles*, p. 356, n° 55.

§ III. — *Preuve des apports mobiliers sous le régime exclusif de communauté*

Dans ce régime, en vérité peu usité en France, il n'y a pas de masse commune et dès lors on ne peut parler de reprises à l'encontre des créanciers de la communauté : il n'y a que des biens propres aux époux. Le mari a l'administration et la jouissance des biens personnels de la femme. Il a par conséquent sur ceux-ci les pouvoirs les plus larges. Si la femme ne peut établir son droit à des reprises à l'encontre du mari, tout le mobilier deviendra la propriété personnelle de celui-ci.

Sous ce régime, comme sous la communauté d'acquêts, la collusion entre époux est à redouter à l'égard des tiers. A défaut de déclaration d'apport dans le contrat de mariage établissant le droit de la femme à des reprises, il faut faire application des règles admises en matière de preuve sous le régime de la communauté d'acquêts. C'est ce qu'a admis la Cour de Cassation dans un arrêt du 2 mai 1906 [1].

Ces preuves sont applicables à tous les régimes de communauté, quelles que soient les clauses accessoires : clause de réalisation partielle ou totale ; clause de reprises d'apports francs et quittes ; clause d'attribution de la communauté entière à l'un des époux ; société d'acquêts jointe à un régime dotal ou de séparation de biens. Or le régime exclusif de communauté, tel qu'il est prévu dans le code civil aux articles 1530 à 1535, n'est lui-même qu'une modalité du régime de communauté. Sous tous ces régimes, nous trouvons, en effet, une véritable fusion des patrimoines mobiliers entre les mains du mari et il est nécessaire de

(1) S., 1909, 1, 17.

faire application des règles que la loi a expressément prévues pour le régime de la communauté d'acquêts.

Disons donc que la femme peut établir la preuve de ses apports en mariage par toutes sortes d'écrits à défaut d'indication dans le contrat tant à l'encontre du mari que de ses créanciers qui saisiraient ses biens mobiliers ou s'opposeraient à l'exercice de ses reprises. L'aveu et le serment étant naturellement admis et les juges du fait ayant d'ailleurs un pouvoir souverain d'appréciation.

§ IV. — *Preuve des apports mobiliers sous la séparation de biens*

Au nombre des conventions exclusives de communauté, le code civil place la séparation de biens et lui consacre un paragraphe comprenant les articles 1536 à 1539 comme s'il considérait la séparation de biens comme une modalité du régime de communauté. Cependant entre les deux il y a de grandes différences. Ce qui caractérise essentiellement les régimes de communauté, c'est l'union des patrimoines des époux qui se traduit par l'administration commune confiée aux soins du mari. Au contraire la séparation de biens implique le désir d'indépendance des patrimoines. Sous ce régime, en effet, « chacun des époux, suivant l'article 1537, c. civ., contribue aux charges du ménage suivant les conventions contenues en leur contrat ; et s'il n'en existe pas à cet égard la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus ». Les deux patrimoines restant totalement distincts, il semble même qu'une question de reprises ne devrait pas se poser. Cependant on ne peut dire que le mariage est indifférent aux patrimoines

des époux et qu'ils puissent être envisagés comme ceux de deux personnes quelconques. Le mariage entraîne des obligations communes et des intérêts communs, d'autre part la cohabitation et l'union des personnes entraînent presque nécessairement une certaine confusion des deux fortunes. Cette confusion peut être aggravée si le mari s'occupe de la gestion des intérêts de la femme soit que celle-ci l'ait laissé faire, soit qu'elle l'en ait chargé par mandat. Aussi, si chacun reste toujours propriétaire unique de ses biens, il n'en est pas moins vrai qu'une certaine confusion se produit et que pour opérer la séparation des biens appartenant à l'un et à l'autre il faut établir la preuve du droit de chacun.

Cette séparation des patrimoines, qui n'est pas à vrai dire une véritable liquidation de reprises, intervient soit à la dissolution du régime soit lorsque, le mari ou la femme étant tombé en déconfiture, les créanciers veulent saisir les biens de leur débiteur. En pareil cas ceux-ci ont le droit de saisir tant les biens du conjoint de leur débiteur que ceux mêmes de leur débiteur. Sinon il serait trop facile d'échapper aux poursuites des créanciers au moyen de coffres-forts distincts ou même de comptes séparés.

Mais faut-il, lorsqu'un des époux veut reprendre ses biens personnels, faire application du droit commun général de la preuve ou du droit commun de la communauté ? Dans les dernières années antérieures à 1924, la Jurisprudence avait semblé vouloir faire application des articles 1499 et suivants [1]. Cette exigence était motivée par la considération suivante : certains futurs époux n'adoptaient la séparation de

(1) Rennes, 27 fév. 1923, *Journal des Notaires*, 1924, p. 198. Cité dans Planiol, Ripert et Nast, T. IX, p. 430.

biens qu'afin d'éviter la preuve si difficile sous le régime de communauté de l'article 1499. Désormais vraisemblablement les futurs époux n'adopteront plus la séparation de biens si leurs préférences vont au régime de la communauté d'acquêts. La jurisprudence dès lors continuera-t-elle à faire application des règles admises sous le régime de communauté pour établir le droit aux reprises et qui aujourd'hui sont beaucoup plus faciles ?

A notre avis, les règles du droit commun de la communauté ne doivent pas être étendues en dehors de ce domaine. En effet, cette extension ne saurait avoir lieu sans encourir le reproche de manquer de logique. L'article 1499 nouveau maintient toujours l'ancienne présomption « le mobilier existant lors du mariage est réputé acquêt ». Or sous le régime de séparation de biens pareille présomption ne peut intervenir à moins de clause de société d'acquêts jointe à la séparation de biens contractuelle. Cette présomption de communauté des biens mobiliers s'explique très bien sous la communauté d'acquêts puisque celle-ci n'est qu'une modification apportée au régime de la communauté légale, lequel prévoit la mise en commun de tout le mobilier. D'autre part si cette présomption n'existait pas, il serait trop facile au mari de se constituer des propres puisqu'il a seul l'administration. La séparation de biens contractuelle est toute différente : chaque époux conserve l'administration de son patrimoine et il n'y a pas de masse commune, par conséquent pas de présomption d'acquêts.

En outre le droit commun spécial à la communauté prévoit qu'au cas où des biens adviendraient à la femme à titre gratuit au cours du mariage, celle-ci peut, à l'encontre du mari, faire la preuve de la valeur

du mobilier échu soit par titres soit par témoins soit même par commune renommée s'il a négligé de faire inventaire. Cette facilité de preuve qui déborde le droit commun général s'explique du fait que le mari étant administrateur de la communauté doit faire inventaire et qu'en s'abstenant il lui serait trop facile de profiter des biens échus à sa femme pendant le mariage puisqu'elle-même ne peut pas procéder à un inventaire n'ayant pas l'administration de ses biens. Au contraire sous le régime de la séparation de biens, la femme ayant l'administration de tous ses biens personnels, on ne peut imposer au mari l'obligation de faire procéder à un inventaire des biens échus à sa femme pendant le mariage. En conséquence on ne saurait donner à la femme la facilité de preuve de l'article 1504, alinéa 3 à l'encontre du mari.

Cela étant, concluons au rejet du droit commun de la communauté et à l'application du droit commun général du moins entre époux. Par conséquent les créanciers étant les ayants cause de leur débiteur ne sauraient avoir plus de droit que celui-ci. Ceci nous amène à dire que si l'époux opérant le triage de ses biens personnels produit à l'encontre des créanciers de son conjoint une reconnaissance par celui-ci de ses apports elle leur est opposable. Toutefois les créanciers peuvent toujours faire la preuve contraire, établir la fraude et les juges conservent également un pouvoir souverain d'appréciation.

Mais lorsque les créanciers d'un époux ont saisi tout le mobilier se trouvant dans l'habitation commune, — droit qui leur est reconnu, car s'il leur fallait établir la propriété de leur débiteur ce serait pratiquement leur enlever leur droit, — le conjoint peut-il se prévaloir de la clause, fréquemment insérée dans

les contrats de mariage de séparation de biens, d'après laquelle tous les biens se trouvant dans l'habitation commune sont présumés appartenir au mari ou à la femme suivant les cas sauf au conjoint à établir son droit ? Ainsi prenons le cas de créanciers du mari saisissant tout le mobilier alors que le contrat prévoit que tout le mobilier sera présumé appartenir à la femme. Les créanciers doivent-ils alors établir la propriété de leur débiteur avant de procéder à la saisie ?

En vérité non ; ce serait la mettre dans l'impossibilité de saisir même les biens de leur débiteur et nous ne devons pas oublier que si chacun des époux conserve la propriété, l'administration, la jouissance en principe de son patrimoine, il n'en est pas moins vrai qu'un fait important s'est produit et que le mariage doit être pris en considération. Et voilà pourquoi nous conservons en pareil cas aux créanciers le droit de saisir le mobilier de leur débiteur, sauf à celui-ci à établir son droit de propriété autrement que par une présomption générale. C'est dans ce sens d'ailleurs qu'a décidé décidé la Cour de Paris dans un arrêt du 29 janvier 1897 [1] « considérant que cette disposition ne saurait être opposée aux créanciers qui n'auraient plus alors aucun moyen de déjouer les manœuvres frauduleuses ».

Mais entre époux cette présomption est valable. Cependant il s'agit là d'une présomption simple qui peut toujours être combattue par la preuve contraire. Parfois le contrat prévoit que la preuve contraire ne pourra être faite que par écrit. Cette exigence s'impose dès lors entre époux.

Quoi qu'il en soit, lorsque les créanciers saisissent le mobilier possédé en commun par les époux, celui qui

(1) D., 98, 2, 151. Dans le même sens. Fontainebleau, 6 fév. 1908, D., 1908, 2, 369.

n'est pas débiteur a le droit de reprendre ce qui lui appartient. Les créanciers n'ont, en effet, que le droit de saisir et faire vendre les biens de leur débiteur, ils n'ont aucun droit sur ceux de son conjoint. C'est parce que les deux patrimoines sont confondus qu'ils saisissent le tout, quitte au conjoint du débiteur à faire la preuve de sa propriété. En pareil cas s'agissant d'une distraction de saisie il doit établir son droit de propriété, conformément à l'article 608 du code de procédure civile [1] lequel exclut les témoignages mais permet de se servir de tous les moyens de preuve par écrit.

Sous ce régime de la séparation de biens concluons encore à la possibilité de faire la preuve de ses apports en dehors d'une déclaration dans le contrat de mariage.

§ V. — *Preuve des apports mobiliers sous le régime dotal*

A défaut d'énumération des apports dans un contrat de mariage ayant adopté le régime dotal, comment la femme peut-elle faire la preuve de ses apports à la dissolution du régime ou au moment de la saisie par les créanciers du mari ? Remarquons d'abord que, sous le régime dotal, le mari n'a pas davantage que sous le régime exclusif de communauté la possibilité de reprendre les biens qu'il a apportés. Il demeure seulement propriétaire de tout ce qui n'est pas justifié avoir été apporté par la femme. Et voilà pourquoi la détermination des apports de la femme importe seule. A cet effet se pose encore un problème de preuve qui doit être étudié en tenant compte que les biens de la femme peuvent être dotaux ou paraphernaux.

(1) Planiol, Ripert et Nast, T. IX, p. 432.

A) *Détermination des biens dotaux existant au moment du mariage.* — Ce sont des biens donnés par un tiers à la femme ou qu'elle a apportés et dont le mari a la jouissance et dans certains cas la propriété mais à charge de restitution pour lui permettre de subvenir aux frais du ménage.

« Dans le patrimoine de la femme, il y a donc un certain nombre de biens qui sont grevés d'une affectation spéciale, la satisfaction des intérêts du ménage ; ce sont les biens dotaux, à côté desquels, si la constitution de dot n'est pas universelle, il y a une autre masse de biens, les paraphernaux, qui demeurent soumis à l'administration et à la jouissance de la femme » [1].

L'adoption du régime dotal dans un contrat de mariage n'entraîne pas nécessairement la dotalité de tous les biens de la femme, comme un contrat de mariage de communauté d'acquêts entraîne le caractère propre de tout le mobilier apporté. Au contraire sous le régime dotal, la paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception, aussi pour en affecter un bien faut-il le dire expressément dans le contrat de mariage [2].

Devons-nous en conclure que la preuve des biens constitués en dot ne peut se faire que par l'indication dans le contrat de mariage de chacun de ces biens ? Nullement. Si le caractère dotal d'un bien ne peut résulter que d'une indication dans le contrat de mariage, cela ne veut pas dire nécessairement que chacun des biens y sera individualisé. Tout d'abord on

(1) Planiol, Ripert et Nast, T. IX, p. 482.

(2) Req., 28 fév. 1856, D. 56, 1, 98 ; Civ., 10 juillet 1888, D., 90, 1, 57, S., 90, 1, 517 ; Req., 24 nov. 1890, D., 91, 1, 425 ; Req., 27 mars 1893, D., 93, 1, 311, S., 95, 1, 34 ; Req., 12 janvier 1904, D., 1906, 1, 38.

a toujours admis la validité de la clause de dotalité universelle de tous les biens de la femme présents et à venir [1] ou à titre universel de tous ses biens présents ou de tous ses biens à venir, clauses qui sont prévues dans l'article 1542, c. civ. De même il faut admettre la validité de la clause indiquant certains biens à titre de paraphernaux avec stipulation de la dotalité de tous les autres biens non mentionnés dans le contrat ou inversement.

Nous voyons ainsi que le contrat de mariage ne contient pas nécessairement les indications suffisantes pour servir de preuve des apports en mariage de la femme. En dehors du contrat quelles sont alors les preuves admises pour déterminer les biens présents de la femme ayant le caractère dotal ?

A cet égard il faut distinguer la preuve exigée pour les reprises en nature et pour les reprises en valeur.

Dans le premier cas la femme est demeurée propriétaire des biens qu'elle a apportés en mariage et qui se retrouvent sans changement dans les mains du mari ou de ses créanciers en cas de saisie. La femme revendiquant des biens qui lui appartiennent doit alors faire la preuve de sa propriété. Ici nous ne saurions faire application des règles rencontrées pour la preuve des reprises sous les régimes de communauté et distinguer notamment la preuve à faire entre époux de celle à établir à l'encontre des créanciers. Ici les créanciers ne sont plus des tiers, ils constituent les ayants cause de leur débiteur et les preuves valables contre ceux-ci leur sont également opposables.

A notre avis les articles 1341 et suivants du code civil ne devraient pas eux non plus recevoir applica-

(1) En 1898 il y eut 2.073 contrats contenant une constitution universelle, d'après Planiol et Ripert, T. IX, p. 499.

tion en notre matière. Il s'agit, en effet, d'établir la preuve non d'une obligation mais d'un droit de propriété antérieur au mariage. En pareil cas la propriété immobilière, admet-on universellement, peut être prouvée par témoins. Pourquoi refuser l'extension de la preuve testimoniale à la preuve de la propriété mobilière ? Certes les meubles n'ont pas toujours une individualité permettant de les reconnaître très facilement. Cependant les juges du fait ayant un pouvoir souverain d'appréciation auraient pu tenir le compte qu'ils jugeaient bon de pareils témoignages, du moins pour établir la propriété antérieure au mariage de meubles meublants les témoignages emportaient autant de garantie que pour les immeubles.

Cependant cette opinion est presque isolée [1]. La jurisprudence, après avoir été hésitante, a abandonné définitivement en 1908 cette facilité de preuve et repoussé les témoignages pour établir le droit à des reprises supérieures à 150 francs [2]. La doctrine, en majorité d'ailleurs, est favorable à l'exigence d'une preuve écrite ou d'un commencement de preuve par écrit complété par des témoignages à défaut de l'aveu et du serment [3].

Lorsque la femme opérant ses reprises ne se pré-

(1) Lalou, *Op. cit.*, p. 26, n° 14.
Planiol, Ripert et Nast, T. IX, p. 760, n° 1.244.

(2) Civ., 28 oct. 1908, D., 1909, 1, 169, note Capitant; S., 1911, 1, 89, note Wahl. Voir pour Jurisp. antérieure; Req., 2 mars 1886, D., 87, 1, 75; Req., 8 juillet 1890, D., 91, 1, 225; Civ., 22 mars 1882, D., 82, 1, 337; Civ., 20 août 1884, D., 85, 1, 312.

(3) Capitant, *Rev. trim.*, p. 533.
Wahl, S., 1911, 1, 89.
Rey, *De la preuve des reprises sous les divers régimes matrimoniaux.* Thèse, p. 144.
Prince, *De la preuve des reprises de la femme sous les divers régimes matrimoniaux.* Thèse, p. 110.

sente plus en qualité de propriétaire mais de créancière, soit que les biens mobiliers apportés par elle lors du mariage fussent des sommes liquides ou des biens mobiliers aujourd'hui disparus du patrimoine du mari, elle doit établir la réception de la dot par le mari outre la preuve de sa consistance ou de sa valeur. En effet, les biens ne subsistant plus, dire que le mari les a reçus est impossible sans en établir la preuve ; on ne peut lui imposer la restitution d'une dot qu'il n'a peut-être jamais reçue. Mais à cet égard il y a lieu de distinguer suivant que la dot a été constituée par un tiers ou qu'elle a été apportée par la femme.

En principe, en effet, la réception de la dot dès lors qu'elle excède 150 francs — et y en a-t-il de moindre ? — doit être faite par écrit et consiste le plus souvent dans la quittance donnée par le mari. Or si la dot a été constituée par un tiers, la femme créancière de reprises n'a jamais entre les mains la quittance donnée au constituant, par conséquent il y a plus souvent impossibilité pour elle de la présenter et dès lors la preuve par témoins et présomptions est permise (article 1348, alinéa 1).

Au contraire lorsque la dot a été constituée par la femme elle-même, ce qui a lieu le plus généralement en vue d'éviter les droits de mutation, elle ne peut se prévaloir en pareil cas de l'impossibilité de s'être procurée une preuve écrite de la réception de la dot par le mari et la preuve par témoins et présomptions lui est refusée ! Toutefois il est toujours possible de démontrer qu'en fait elle a été dans l'impossibilité physique ou morale [1] d'obtenir une preuve écrite ou

(1) Req., 2 mars 1886, D., 87, 1, 75 ; Civ., 28 oct. 1908, D., 1909, 1, 169, S., 1911, 1, 89.

un commencement de preuve écrite, ce qui autorise la production des témoignages ; ou que cette preuve qu'elle avait a disparu par cas fortuit (article 1348).

Cette solution est d'autant plus compréhensible que nous n'avons pas admis l'extension de la loi de 1924 à la preuve des apports sous les régimes séparatistes. Sous les régimes communautaires nous avons reconnu que la loi de 1924 pour les raisons indiquées [1] permettait par faveur à la femme de *prouver la réception* des apports mobiliers par le mari au moyen de témoignages et même de présomptions. La situation n'est plus la même sous le régime dotal : les époux sont mariés sous un régime d'indépendance. La femme voit seulement une partie de ses biens personnels remise au mari sous le nom et la condition juridique de biens dotaux comme part contributive aux charges du ménage. De plus, la femme, *s'agissant de biens apportés par elle-même au moment du mariage*, se trouve, suivant l'heureuse expression, de MM. Colin et Capitant [2] dans la « situation de tout débiteur qui, au moment où il paie son créancier, doit exiger une quittance de celui-ci ».

Cette preuve de la réception des deniers par une quittance du mari sera d'ailleurs relativement rare. En effet, que la dot ait été constituée par la femme elle-même ou par un tiers, la clause que la célébration du mariage vaudra quittance produit tant entre époux qu'à l'égard des créanciers les mêmes effets que sous les autres régimes.

D'autre part, sous le régime dotal, nous trouvons une présomption du paiement de la dot qui n'existe pas sous les autres régimes. Elle est contenue dans

(1) Cf., supra, p. 60 (du manuscrit).
(2) Cours élém., *Op. cit.*, T. III, p. 341.

l'article 1569 : « Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement. »

Cette présomption a pour effet de dispenser la femme ou ses héritiers de prouver la réception de la dot tout à l'encontre du mari que de ses héritiers et même de ses créanciers. C'est une pénalité édictée contre le mari qui est coupable au bout de ce laps de dix ans de n'avoir pas fait diligence pour recevoir la dot.

La présomption de l'article 1569 n'est d'ailleurs pas irréfragable et peut être rejetée par tous les moyens de preuve. Mais le mari n'est pas déchargé de l'obligation de restituer la dot s'il établit qu'en fait il ne l'a jamais reçue. Cette preuve serait insuffisante : il faut qu'il démontre qu'il a fait toutes diligences nécessaires pour la recevoir et qu'elles sont restées vaines. Les tribunaux ont à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation. Ces diligences d'ailleurs ne consistent pas forcément en poursuites judiciaires ; des démarches quelconques peuvent être jugées suffisantes [1]. L'état d'insolvabilité notoire du constituant de la dot peut du reste suffire à rejeter la présomption de l'article 1569 alors même qu'aucune démarche n'aurait été faite [2].

Lorsque la femme s'est elle-même constituée une dot, elle ne peut se prévaloir à l'encontre du mari ou

(1) Voir Planiol, Ripert et Nast, T. IX, p. 765 et les auteurs qu'ils citent.

(2) Agen, 9 juillet 1830 et 21 mai 1869, cités dans Planiol, Ripert et Nast, p. 766 ; Poitiers, 21 juin 1881, D., 82, 2, 224.

de ses héritiers de la disposition de l'article 1569. Elle n'est libérée de son obligation d'apporter effectivement la dot que par la prescription trentenaire.

B) *Détermination des biens paraphernaux existant au moment du mariage.* — Les biens apportés par la femme au moment du mariage ne sont pas nécessairement dotaux, ils peuvent être paraphernaux en partie ou en totalité au cas de dotalité exclusive des biens à venir. D'autre part, si un bien dont la femme n'est pas contestée avoir été propriétaire au moment du mariage présente une incertitude sur son caractère de dotalité, la paraphernalité s'impose. Il arrive donc fréquemment que la femme doive établir la preuve des biens paraphernaux apportés en mariage. A leur égard il faut appliquer toutes les règles admises en matière de séparation de biens contractuelle.

§ VI. — *Preuve des apports mobiliers en mariage au cas de Société d'acquêts jointe à un régime dotal ou de séparation de biens*

Dans cette hypothèse le contrat de mariage ne porte jamais mention des acquêts, par conséquent les pratiques nouvelles n'innovent rien en cette matière qui ne rentre pas dès lors dans notre étude.

CHAPITRE TROISIÈME

PREUVE DES APPORTS EN MARIAGE A L'ENCONTRE DES CRÉANCIERS DE LA FAILLITE

Nous avons étudié la matière de la preuve des apports immobiliers et mobiliers en mariage sous les différents régimes et nous nous sommes rendu compte que l'énumération des apports dans un contrat de mariage n'était jamais nécessaire pour la preuve tant à l'encontre des tiers qu'entre époux. Cependant notre étude serait incomplète si nous n'examinions pas la question de la preuve des apports en mariage à l'encontre des créanciers de la faillite. Les articles 557 à 564, c. com., protégeant ceux-ci, en effet, d'une façon spéciale contre les reprises du conjoint de leur débiteur.

L'article 557 prévoit le cas des reprises immobilières de la femme sous le régime de communauté et déclare simplement que la femme les reprend en nature lorsqu'ils ne sont pas tombés dans la communauté.

L'article 560 qui a pour but de réglementer la preuve des reprises mobilières de la femme sous tous les régimes a été modifié par la loi de 1924. Antérieurement, la femme d'un commerçant failli qui voulait reprendre en nature ses apports mobiliers devait à l'encontre des créanciers de la faillite faire la preuve de ses apports en mariage par inventaire ou état

authentique. Aujourd'hui cette preuve peut être faite « conformément à l'article 1499 du code civil », c'est-à-dire suivant les règles que nous avons étudiées antérieurement et qui se ramènent à l'exigence d'une preuve écrit à défaut de l'aveu et du serment décisoire des créanciers.

Lorsque la femme ne peut établir son droit, l'article 560, alinéa 2, vient à son secours. En pareil cas il lui accorde un recours contre le mari en qualité de créancière. Mais ce n'est que lorsque tous les créanciers de la faillite ont été désintéressés que la femme peut se prévaloir de sa qualité de créancière. En effet, pour la preuve des apports de biens présents qui nous intéresse, à l'encontre du mari comme à l'encontre des créanciers, la femme doit montrer un écrit, par conséquent si elle ne peut établir son droit à l'encontre des créanciers elle ne peut davantage le faire à l'encontre du mari. Certes celui-ci peut avouer ou prêter le serment décisoire mais la femme qui se porterait alors créancière de la valeur de ses apports en concours avec les créanciers de la faillite se heurterait encore à ceux-ci qui exigeraient à leur encontre l'application de l'article 1499, c. civ.

Quant à l'article 563, c. com., il accorde à la femme d'un commerçant en faillite le droit de se prévaloir, pour la garantie de ses reprises en valeur, de son hypothèque légale sur les immeubles du mari qui lui appartenaient au moment du mariage ou qui lui sont advenus depuis à titre gratuit. Antérieurement à 1924, la jurisprudence de la Cour de Cassation exigeait la preuve par acte authentique de la consistance ou valeur des apports donnant droit à des reprises en valeur et du versement ou de la délivrance

effectifs par acte ayant date certaine [1]. Aujourd'hui il suffit à la femme de prouver ses apports en mariage suivant le droit commun. Cet artice 563 n'est applicable qu'à la femme dont le mari était commerçant au jour du mariage ou est devenu commerçant dans l'année suivant le mariage. Sinon l'hyopthèque légale de la femme s'applique à tous les immeubles du mari sans exception et à ceux de la communauté sous les régimes communautaires.

---

(1) Req., 22 janvier 1889 et Civ., 7 janv. 1890, S., 93, 1, 405; Civ., 24 janv. 1906 et 5 fév. 1908, D., 1908, 1, 358.

CONCLUSION

Cette étude des contrats de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apports nous a amené à constater la validité de ces procédés et la possibilité d'en user. Théoriquement on ne risque rien à y recourir puisqu'on peut suppléer aux insuffisances du contrat. Cependant nous avons vu les réels dangers des donations manuelles ou déguisées, surtout lorsque le constituant dote de la sorte un de ses enfants sans faire une même donation aux autres ou encore lorsqu'à son décès il laisse des héritiers à réserve.

D'autre part si, à cause des fortes taxes d'enregistrement perçues, on ne veut cependant plus constituer de dot ni même mentionner dans le contrat d'apport, il y a toujours lieu de craindre la disparition des preuves écrites existant au moment du mariage. Le notaire est chargé de conserver les contrats de mariage tandis que les registres de banque, le registre de valeurs des notaires, les inventaires et les reconnaissances sous seing privé peuvent disparaître au bout d'un certain temps.

Enfin n'est-il pas à craindre que la jusrisprudence qui n'a pas encore été appelée à statuer sur ces sortes de contrats soit amenée dans un but fiscal à les combattre, d'autant plus qu'ils ont pour conséquence trop souvent de disperser la preuve des apports en mariage? Quels moyens emploierait-elle dans ce but ? Elle pourrait seulement exiger sous tous les régimes la preuve écrit des apports en mariage même s'ils consistaient

en meubles dont la remise doit se faire en nature. Cela n'empêcherait pas cependant de recourir à ces pratiques. Ceux qui le font peuvent toujours, en effet, se ménager des preuves écrites, sauf peut-être pour le mobilier meublant. Dans ce cas la preuve peut parfois être seulement, en dehors du contrat de mariage, une reconnaissance du conjoint lorsque ce mobilier est un bien de famille ; auquel cas elle est inopposable aux créanciers par suite de l'incertitude de la date ; du moins, dans tous les cas, la preuve peut être faite à l'égard du conjoint et de ses héritiers et c'est le plus souvent à leur encontre qu'intervient la preuve des reprises des biens apportés en mariage.

Le législateur devra-t-il intervenir à ces pratiques devenant très fréquentes si elles causaient un grand préjudice au fisc ? Nous ne le croyons pas. Sous le régime légal, le fisc ne perçoit rien sur les apports des époux ; pourquoi en serait-il autrement sous les autres régimes ? Quant à l'intérêt des tiers, que le silence gardé sur les apports dans le contrat pourrait gêner, ils sont avertis implicitement qu'il y a des apports mais qu'il ne faut pas chercher leur indication dans le contrat, — ce que nous trouvons encore dans le régime de la communauté légale. Au contraire nous croyons que cette grande faillite de preuve donnée par la loi de 1924 aux époux mariés sous un régime de communauté amènera un plus grand nombre de futurs époux à adopter la communauté d'acquêts, puisque cela n'entraînera que des frais minimes. La loi de 1924 n'eût-elle entraîné que ce résultat de permettre à beaucoup de petites gens de ne plus subir le régime de la communauté de meubles et acquêts, il faudrait en féliciter le législateur quoique telle ne fut pas son intention.

Vu :

Le Professeur chargé d'examiner la thèse.

Rennes, le 28 Mars 1928.

Roger LENOAN.

Vu :

Le Doyen,

CHAUVEAU.

Vu et permis d'imprimer :

Rennes, le 2 Avril 1928.

Le Recteur,

L. GÉRARD-VARET.

BIBLIOGRAPHIE

ARMILHON : *Des Conséquences civiles des innovations fiscales.* Thèse, Paris, 1923.

BESNARD : *Commentaire de la loi du 29 avril 1924. Revue du Notariat et de l'Enseignement*, 1924, p. 161 et suiv.

BOYER : *Essai sur la Responsabilité civile des Notaires.* Thèse, Lyon, 1919.

BRUELLE : *De la preuve en matière de reprises mobilières sous les différents régimes matrimoniaux.* Thèse, Poitiers, 1902.

BUCAILLE : *Les frais du Contrat de Mariage.* Thèse, Paris, 1907.

CAPITANT : *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1925, p. 495 et suiv.
Note au Dalloz, 1917, 1, 81.

COLIN et CAPITANT : *Cours élémentaire de Droit civil français.* Edition 1925.

DEFRÉNOIS : *Traité-formulaire du Notariat.*

DUBLINEAU : *Traité de l'Enregistrement.*

DUFRAINE : *De la Responsabilité du Notaire-conseil des parties.* Thèse, Paris, 1912.

FARGEAUD : *De la preuve des Reprises mobilières sous le régime de Communauté.* Thèse, Paris, 1925.

GAUDEMET : *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1925, p. 495 et suiv. ; p. 605 et suiv.

GOUYON : *Des questions de preuve en matière de reprises matrimoniales.* Thèse, Paris, 1900.

HÉNAFF : *La question de la preuve des reprises mobilières.* Thèse, Rennes, 1926.

HURÉ : *La preuve des reprises mobilières des époux d'après la loi du 29 avril 1924.* Thèse, Paris, 1925.

LALOU : *La Pratique de l'inventaire dans les régimes de communauté depuis la loi du 29 avril 1924.*
Note au Dalloz Périodique, 1925, 2, 113.
Note au Dalloz Hebdomadaire, 1926, p. 43.
Des Contrats du Mariage sans déclaration d'apport. Dalloz Hebdomadaire, 1926, Chronique, p. 37 et suiv.

LE BALLE : *Des Conventions sur le procédé de preuve en Droit civil.* Thèse, Paris, 1923.

LE ROY : *De la Preuve des apports mobiliers sous le régime de la communauté.* Thèse, Paris, 1909.

MOISSINAC : *Le Contrat de Mariage de Séparation de biens.* Thèse, Paris, 1920.

NAST : *Revue critique,* 1925, p. 277 et suiv.

PLANIOL : *Traité élémentaire de Droit civil* (9e édit.).

PLANIOL et RIPERT : *Traité pratique de Droit civil français.* T. VIII et IX.

PRINCE : *De la preuve des reprises de la femme sous les divers régimes matrimoniaux.* Thèse, Paris, 1905.

REY : *De la preuve des reprises sous les divers régimes matrimoniaux.*

SAVATIER : *Commentaire de la loi du 29 avril 1924. Les lois nouvelles,* 1924, p. 337 et suiv.

Sénamaud : *Le Devoir de conseil des Notaires et la Responsabilité née de leur silence.* Thèse, Poitiers, 1924.

Sumien : *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1907, p. 599 et suiv.

Viatte : *Commentaire de la loi du 29 avril 1924. Journal des Notaires et des Avocats.*

Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, 1921.

TABLE DES MATIERES

PAGES

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE

Légitimité et Avantages des contrats de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apports

CHAPITRE PREMIER. — *Légitimité des contrats de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apports* 11

Section I. — Possibilité de doter les époux sans constituer de dot dans le contrat de mariage 11

Section II. — Validité des apports non insérés 17

CHAPITRE DEUXIÈME. — *Avantages fiscaux des contrats de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apports* 23

Section I. — Droits d'enregistrement 24

§ I. Droits d'enregistrement des constitutions de dot 24

§ II. Droits d'enregistrement des déclarations d'apports 28

Section II. — Possibilité d'éviter dans une certaine mesure l'impôt global sur le revenu 35

PAGES

CHAPITRE TROISIÈME. — *De la Réduction des honoraires des Notaires due aux Contrats de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apports* 40

DEUXIÈME PARTIE

Des conséquences civiles des contrats de mariage sans constitution de dot ni déclaration d'apports

CHAPITRE PREMIER. — *De quelques difficultés pouvant surgir au décès du constituant de la dot* 56

CHAPITRE DEUXIÈME. — *Des Conséquences civiles des contrats de mariage sans déclaration d'apports* 63

Section I. — Preuve des apports immobiliers 65

§ I. Preuve des apports immobiliers sous les régimes de communauté..... 65

§ II. Preuve des apports immobiliers sous le régime exclusif de communauté 69

§ III. Preuve des apports immobiliers sous la séparation de biens..... 70

§ IV. Preuve des apports immobiliers sous le régime dotal..... 71

Section II. — Preuve des apports mobiliers 73

§ I. Preuve des apports mobiliers sous le régime légal..... 74

PAGES

§ II. Preuve des apports mobiliers sous la communauté réduite aux acquêts.. 76

Preuve des reprises mobilières avant la loi de 1924..... 78

Preuve des apports mobiliers depuis la loi du 29 avril 1924..... 94

Point de départ d'application de la loi nouvelle..... 95

Interprétation du sens de la loi de 1924 101

A) Preuve entre époux des apports mobiliers présents..... 101

B) Preuve des apports mobiliers à l'encontre des tiers..... 106

Qu'entend-on par « tiers » ?..... 106

Qu'entend-on par droit commun ?.... 113

§ III. Preuve des apports mobiliers sous le régime exclusif de communauté.... 124

§ IV. Preuve des apports mobiliers sous la séparation de biens..... 125

§ V. Preuve des apports mobiliers sous le régime dotal..... 130

A) Détermination des biens dotaux existant au moment du mariage.... 131

B) Détermination des biens paraphernaux existant au moment du mariage 137

§ VI. Preuve des apports mobiliers en mariage au cas de Société d'acquêts jointe à un régime dotal ou de séparation de biens..... 137

PAGES

CHAPITRE TROISIÈME. — *Preuve des apports en mariage à l'encontre des créanciers de la faillite* 138

CONCLUSION 141

BIBLIOGRAPHIE 144

TABLE DES MATIÈRES 147